

LOS FINES DEL MATRIMONIO

Nota previa: El autor, en 2018, manifestó que habría preferido que el subtítulo del libro hubiese sido:

Relevancia jurídica de los fines en la estructura jurídica del matrimonio

COLECCION CANONICA DEL ESTUDIO GENERAL DE NAVARRA

LOS FINES DEL MATRIMONIO

SU RELEVANCIA EN LA ESTRUCTURA
JURIDICA MATRIMONIAL

FRANCISCO JAVIER HERVADA XIBERTA

PROLOGO DE
PEDRO LOMBARDIA



PAMPLONA

LOS FINES DEL MATRIMONIO

PUBLICACIONES DEL ESTUDIO GENERAL DE NAVARRA
XXIX

FRANCISCO JAVIER HERVADA XIBERTA

LOS FINES DEL MATRIMONIO

SU RELEVANCIA EN LA ESTRUCTURA JURIDICA MATRIMONIAL

PROLOGO DE
PEDRO LOMBARDIA



PAMPLONA
1960

| | |
|---------------|----|
| PRÓLOGO | 11 |
|---------------|----|

INTRODUCCION

| | |
|--|----|
| 1. Preliminares | 35 |
| 2. Distinción entre el aspecto jurídico y el aspecto social del matrimonio | 39 |

CAPÍTULO PRIMERO

EL FIN PRIMARIO DEL MATRIMONIO

| | |
|---|----|
| I. LA PROCREACIÓN | 50 |
| 1. Doctrinas: | 50 |
| a) La procreación como fin-pretensión esencial, informador de toda la estructura jurídico-matrimonial | 50 |
| b) La generación como fin primario, no esencial, cláusula límite de la unión carnal considerada como entidad aislada del resto del proceso generativo (opinión de O. GIACCHI) | 53 |
| c) La generación como fin primario no esencial, ordenador de la cópula como parte del proceso generativo (teoría de E. GRAZIANI y P. FEDELE). | 58 |
| 2. Revisión del problema: | 61 |
| a) Extensión de la función informadora del fin de la generación en la estructura jurídica del matrimonio | 61 |
| b) Función especificante del fin de la procreación con respecto al matrimonio como entidad jurídica | 72 |

© ES PROPIEDAD

I N D I C E

| | |
|---|-----|
| II. LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS | 80 |
| 1. Doctrinas: | 80 |
| a) Doctrina tradicional | 81 |
| b) Opinión de algunos autores italianos | 82 |
| 2. Revisión del problema: | 84 |
| a) Extensión de la función informadora del fin de la educación en la estructura jurídica del matrimonio | 85 |
| b) Función especificante de la educación con relación a la estructura jurídica matrimonial | 101 |

CAPÍTULO SEGUNDO

EL FIN SECUNDARIO DEL MATRIMONIO

| | |
|--|-----|
| I. EL REMEDIO DE LA CONUPISCENCIA | 105 |
| 1. Precisiones en torno al concepto de bien como fin de los actos humanos. Su aplicación al matrimonio | 106 |
| 2. El <i>remedium concupiscentiae</i> como fin del matrimonio después de la caída original | 110 |
| 3. El verdadero fin secundario del matrimonio como institución dirigida al remedio de la concupiscencia. | 114 |
| II. LA AYUDA MUTUA | 117 |
| 1. La ayuda mutua como fin del matrimonio | 118 |
| 2. Los dos aspectos de este fin: | 121 |
| a) El mutuo complemento como fin del matrimonio. | 121 |
| b) La ayuda mutua <i>stricto sensu</i> como fin matrimonial | 125 |
| 3. Conclusión | 128 |
| III. CUESTIONES COMUNES | 128 |
| 1. El fin secundario como fin objetivo, esencial y necesario del matrimonio | 128 |
| 2. El fin secundario como fin especificante del matrimonio | 130 |

I N D I C E

CAPÍTULO TERCERO

RELACIONES ENTRE LOS FINES DEL MATRIMONIO

| | |
|--|-----|
| 1. Doctrinas: | 135 |
| a) Teoría de la desvinculación entre los fines primario y secundario | 135 |
| b) Teoría de la vinculación meramente moral y jurídica | 137 |
| c) Teoría de la vinculación sustancial | 139 |
| 2. Revisión del problema: | 142 |
| a) Relación entre la generación y el <i>remedium concupiscentiae</i> | 142 |
| b) Relación entre el mutuo complemento y la procreación. | 156 |
| c) Relación entre los fines secundarios y el fin primario de la educación | 162 |
| d) El matrimonio no está ordenado sólo al fin primario ni lo está exclusivamente al fin secundario. | 164 |
| e) Los fines del matrimonio como facetas del único fin objetivo matrimonial: el <i>consortium omnis vitae</i> ordenado al fin primario | 174 |
| f) Algunas precisiones | 185 |

CAPÍTULO CUARTO

ALGUNAS CONSECUENCIAS PRACTICAS

| | |
|----------------------------------|-----|
| 1. El método Ogino | 199 |
| 2. El <i>amplexus reservatus</i> | 215 |
| 3. La inseminación artificial | 218 |
| 4. La consumación del matrimonio | 220 |

PROLOGO

Para escribir estas líneas, que han de servir de prólogo a la monografía de Francisco Javier Hervada sobre «los fines del matrimonio», no puedo hacer valer otro título que el de haber seguido muy de cerca la fecunda labor de canonista del autor en los tres últimos años. Por eso pienso que quizás pueda servir de ayuda al lector para darse cuenta de la significación del libro que tiene entre las manos, en el panorama actual del Derecho matrimonial canónico.

Creo que la aportación personal de F. J. Hervada en el campo de la investigación canónica tiene notable importancia: lejos de colocarse en una actitud de mero imitador de alguna de las posiciones más en boga sobre el debatido tema de cuál debe ser la orientación a seguir para el estudio del Derecho canónico, ha sabido meditar seriamente el problema y ha adoptado una posición auténticamente original que está llamada a tener más tarde o más temprano —estoy convencido de ello— una notable repercusión en el desarrollo de la ciencia canónica. F. J. Hervada —siguiendo el consejo del maestro Del Giudice en una de sus intervenciones en la polémica italiana sobre el método— ha

PROLOGO

preferido con muy buen criterio, más que escribir artículos sobre la cuestión metodológica, hacer un amplio plan de trabajos, sobre todo en el campo del Derecho matrimonial y comenzar a ejecutarlo, siguiendo el método que considera adecuado. Sin embargo, la posición está clara, implícita entre las páginas de sus trabajos: en los ya publicados, en los que actualmente están pendientes de publicación, en la concepción de los que ahora sólo son esquemas de futuros estudios.

Yo quisiera explicar aquí brevemente lo que a mi juicio constituye la raíz de la originalidad del método que F. J. Hervada sigue en sus trabajos, comparando su posición personal con las más salientes orientaciones de la metodología canónica contemporánea, especialmente en el campo del Derecho matrimonial. Para ello voy a prescindir de los trabajos que aún no ha publicado y de sus escritos breves en revistas, para fijar la atención solamente en su interesante libro sobre el impedimento de impotencia¹ y el estudio que en el presente volumen se contiene. A mi juicio hay en estos dos libros, dada la importancia de los temas que en ellos se estudian, base más que suficiente para advertir una original posición del autor frente a las cuestiones más importantes que el matrimonio canónico plantea, que a su vez responde a una interpretación clara y sugestiva del ordenamiento canónico en su conjunto y de la verdadera raíz de las discrepancias que

1. *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, Pamplona, 1959.

PROLOGO

se advierten entre los canonistas más destacados del momento, con respecto al método y a los problemas fundamentales del estudio científico del Derecho de la Iglesia. Esta posición late entre las páginas del libro sobre el impedimento de impotencia y logra su maduro desarrollo en este trabajo sobre la influencia de los fines en la estructura jurídica matrimonial.

El matrimonio canónico —y lo que se dice del matrimonio puede también decirse «mutatis mutandis» de cualquier otro sector del Derecho de la Iglesia— es una cuestión que puede ser objeto de estudio por ciencias muy diversas, y todas tienen que contribuir de una manera u otra a la labor de poner de relieve la infinita variedad de matices que dan a la institución su fisonomía peculiar, entre el conjunto de fenómenos que se producen en la vida de los hombres, y ayudan a valorarla de una manera integral, cara a Dios y cara a la sociedad. El teólogo, el moralista, el sociólogo, el cultivador tanto del Derecho de la Iglesia como el del Estado, el estudioso de la Filosofía del Derecho, encuentran en el tema del matrimonio numerosas cuestiones que afectan al objeto propio de sus respectivos campos de trabajo. Es imposible, o por los menos extraordinariamente difícil y, por tanto, metodológicamente inviable, que un solo hombre afronte con éxito la tarea de estudiarlo en la plenitud de su significación. Hace falta que cada especialista se acerque al tema del matrimonio desde el ángulo de enfoque —objeto formal, habría que decir con terminología escolástica— característico de la ciencia que cultiva y se

ciña con rigor metódico al objeto propio de su específica tarea; pero es imprescindible también que todos ellos tengan conciencia de que su visión no es integral y que es posible que aspectos propios de su especialidad se adviertan de una manera más clara, si se tienen en cuenta las luces que proceden de especialidades vecinas, porque todas estas ciencias, que se ocupan del matrimonio, se especifican por su objeto formal, pero si quieren ser realmente vivas, no pueden ser compartimientos estancos; porque la vida está, no en los trabajos científicos y en los esquemas teóricos que se manejan para construirlos, sino en la ontología real, llena de complejidad y rica en matices, del objeto material.

Un prestigioso notario e ilustre civilista me decía en una ocasión con fino humor, que a su juicio el Derecho de familia no existe, porque donde empieza el Derecho se acaba la familia. Esta feliz observación encierra, sin duda, una crítica llena de agudeza y acierto de algunos sectores de la doctrina jurídica sobre el matrimonio. Parece, en efecto, que lo único que a ciertos juristas preocupa en la materia es lo que podríamos llamar la patología matrimonial. Es decir, aquellas cuestiones que tienen su mayor importancia cuando la validez o la total normalidad del consorcio es objeto de litigio y la intimidad de la relación de los cónyuges se ve turbada por la acción indiscreta del rumor judicial. No quiero decir con esto que la doctrina no se ocupe más que de las causas de separación o de los «capita nullitatis»; cualquiera que se asome

al amplio panorama de la bibliografía jurídica sobre el matrimonio —aquí nos interesa de modo especial la canónica— advierte en seguida la atención que prestan los autores a los temas teóricos de carácter general que difícilmente pueden tener una utilidad inmediata para el juez que prepara la motivación de una sentencia o para el abogado que se ocupa en la redacción de escritos forenses. Pienso, sin embargo, que la influencia del aspecto judicial opera sobre la doctrina de una manera inequívoca, aunque mucho más sutil de lo que a primera vista pudiera parecer. Esta influencia se centra en la delimitación de la tarea del canonista en relación con el estudio del matrimonio o, dicho de otra manera, en la fijación de la línea de lo jurídico —por lo menos de cuál debe ser la tarea del jurista— entre la compleja y viva trama de la integral realidad matrimonial.

La doctrina canónica no se ha ocupado directamente del tema de la delimitación del aspecto jurídico en el matrimonio; es indudable, sin embargo, que las posiciones están siempre adoptadas a priori —más o menos inconscientemente y de una manera más o menos tajante— por cuantos se ocupan del estudio del matrimonio canónico. Esto no puede ser de otro modo porque es imposible hacer un estudio sobre algo sin que jueguen en su concepción y desarrollo un objeto material y un objeto formal. En algunos casos predominará la consideración del segundo sobre la del primero, en otros —y entonces será sin duda más vivo el nervio científico de la obra— ocurrirá precisamente lo con-

trario. En todo caso el objeto material —el matrimonio— y el objeto formal —aquello que se considera el aspecto jurídico del mismo— laten entre las líneas de cualquier tratado general o estudio monográfico sobre nuestro asunto. En ocasiones, la significación que desde este punto de vista tiene un determinado trabajo, aflora en sus mismas características externas. No deja de ser significativo a este respecto que uno de los tratados más citados y conocidos sobre el matrimonio canónico —el del P. Felix Cappello, S. J.— sea precisamente uno de los tomos de una obra titulada «*Trattatus canonico-moralis de sacramentis*» o que en una monografía tan interesante como «*Il consenso nel matrimonio canonico*» del Prof. Orio Giacchi se haya incluido a título de introducción el ensayo del mismo autor «*Sostanza e forma nel diritto della Chiesa*», con el objeto de hacer notar —y así lo advierte expresamente el ilustre profesor de la Universidad Católica de Milán, en la primera nota del volumen— que las conclusiones que sobre el objeto de la monografía se defienden, dependen de los criterios metodológicos que con una intención más general se hallan expuestos en la aludida introducción. Pero que el método se advierta ya en las características externas de una obra o que sea necesario encontrarlo tras un atento estudio de la misma, es en fin de cuentas secundario. Lo importante es que el problema metodológico está planteado en la más íntima contextura de la doctrina matrimonial canónica y parece oportuno desvelarlo a la luz clara, aunque no siempre absolutamente rigurosa, de un

planteamiento general. Voy a intentar hacerlo, dentro de los angostos límites de un prólogo, en las que considero sus líneas fundamentales, de manera lisa y llana, confiando en que la buena intención del lector le llevará a contrastar mis observaciones con las suyas, y juzgará por sí mismo si el planteamiento general que propongo puede o no considerarse exacto. Basado en esta confianza, prescindiré de citas y de datos que serían inoportunos en esta ocasión y, sin duda, innecesarios para que pueda interpretarse bien el exacto sentido de las páginas que siguen.

Durante los últimos veinticinco años —el límite cronológico es, como parece obvio, solamente aproximado— en los estudios canónicos sobre el matrimonio se han ido dibujando, de una manera cada vez más clara, una serie de posturas metodológicas que sustancialmente se pueden reducir a dos fundamentales escuelas, la sacerdotal y la italiana. Entre una y otra se podrían señalar varias posiciones intermedias, pero aquí se trata de las líneas generales del problema para las que éstas últimas son realmente poco significativas.

* * *

Quizás pueda resultar un tanto sorprendente la denominación escogida para referirme a la primera de las dos posiciones metodológicas a las que acabo de aludir. En una ocasión mostré con claridad mi discrepancia frente a las caracterizaciones que de la escuela a que me estoy refiriendo habían hecho algunos autores ita-

lianos. Se había hablado —como criterio de distinción de escuelas— de canonistas eclesiásticos y seculares y no tuve inconveniente en decir que no es serio poner en relación el problema del método que debe seguirse en el estudio del Derecho canónico con el hecho de que los cultivadores de nuestra disciplina hayan recibido el sacramento del orden o hayan emitido votos religiosos². Actualmente continúo opinando del mismo modo; por tanto, parece obvio que cuando ahora hablo de escuela sacerdotal no pretendo referirme a los autores que han recibido órdenes sagradas, sino a aquellos que —sean clérigos o laicos, religiosos o seculares— reflejan en sus escritos una actitud que en buena parte responde a un espíritu sacerdotal; es decir, a una preocupación por los problemas que plantea la salvación de las almas, lo cual determina muchas características de su producción canónica. Me refiero al tipo de bibliografía que generalmente se concreta en obras de carácter general, muchas veces escritas en latín, en las que el objeto material de que venimos tratando —el matrimonio— se expone bajo el ángulo de enfoque que proporcionan estos dos datos: el Codex iuris canonici y los problemas que a las almas se plantean. Estos autores acotan su campo de trabajo por el criterio de que es cuestión de Derecho canónico lo que está en el Codex o tiene relación con él y una vez hecha esta delimitación de la materia a

2. Sobre la enseñanza universitaria y el método de estudio del Derecho canónico, en «Revista española de Derecho canónico», 12 (1957), pp. 170 y ss.

estudiar, tratan fundamentalmente de resolver todos aquellos problemas que interesan al que tiene como misión la atención de las almas, a través de la actividad parroquial, la dirección de conciencias, la absolución de los pecados. También estudian las cuestiones que se plantean en los procesos canónicos de nulidad o separación, pero incluso en este caso, la exposición está matizada —¡y con razón!— por un enfoque sacerdotal, que también en el proceso cumple la Iglesia su misión de procurar la salvación de las almas. Este matiz sacerdotal les lleva en ocasiones a desbordar incluso los límites que el dato del contenido del Codex les brinda para la delimitación de la materia a tratar y, entonces, surgen los estudios (tratados o monografías) canónico-morales sobre el matrimonio.

Al tratar de hacer un juicio de esta escuela —juicio necesariamente muy general, que sólo se puede referir a la orientación considerada en sí misma, no al valor de los trabajos en concreto— me es imposible reprimir la simpatía con que inevitablemente tiendo a hablar y a escribir de ella. ¡Ha sido tan vilipendiada en estos últimos años por quienes se creen los verdaderos juristas! Y sin embargo, estoy convencido de que no es legítimo escribir una sola línea criticándola, sin expresar por anticipado un homenaje de admiración al monumento de prudencia jurídica que representa. Porque, es preciso convencerse, el Derecho es ante todo y sobre todo cuestión de prudencia al servicio de la justicia. Prudencia que se manifiesta en la justa y adecuada solución de los conflictos que realmente se plantean.

Por ello no tengo ningún reparo en afirmar que en fin de cuentas un buen jurista es el que resuelve con acierto las cuestiones que la complejidad de la vida le ofrece. Lo demás —la técnica depurada, la belleza en la expresión, la claridad y rigor lógico de los conceptos— es, en definitiva, secundario. Estoy completamente convencido de que todo ello es importante y debe ser puesto al servicio del cultivo del Derecho de la Iglesia, para que sea posible lograr un acierto cada vez mayor en el manejo de ese gran medio al servicio de la salvación de las almas que es el Derecho canónico. Pero la más depurada técnica jurídica encuentra su más noble justificación en esa misión instrumental. Elevarla a fin en si misma es un error monstruoso que debe denunciarse de manera clara y tajante; porque —y son palabras de uno de los libros ascéticos más leídos en nuestros días— «¿Para qué quiero yo las piezas sueltas de un reloj, aunque sean primorosas, si no me dan la hora?»³. Pues bien, las piezas de la maquinaria técnica de la escuela sacerdotal no son en ocasiones primorosas ante los ojos de los juristas que la critican, pero es necesario reconocer que en la mayoría de los casos —y precisamente en aquellos en los que las discrepancias con los autores de los que nos ocuparemos más adelante se deben a razones de método en el planteamiento— la escuela sacerdotal ha dado la hora. Ante este hecho me parece evidente que nadie que se sienta jurista puede escatimar el aplauso.

3. J. M. ESCRIVÁ, *Camino*, n.º 962.

La crítica, sin embargo, es legítima, siempre que la aclaración que acabamos de hacer quede bien sentada. He recordado ya que el matrimonio canónico difícilmente puede ser estudiado en toda su complejidad por un solo hombre. Es prácticamente imprescindible la delimitación de campos de trabajo (uno de ellos es el propio del canonista: estudio del matrimonio canónico desde el punto de vista del Derecho de la Iglesia); pero, al mismo tiempo, estos campos de trabajo no pueden ser compartimientos estancos, porque muchas cuestiones cuyo estudio compete a una determinada rama del saber, no pueden ser vistas con claridad por quien prescindir de las luces que proporcionan los resultados del trabajo sobre el mismo objeto material, en especialidades próximas. Si esto es exacto, en función de ello pueden ser puestas de relieve las fundamentales limitaciones de la que hemos dado en llamar escuela sacerdotal.

En primer lugar, ha faltado una clara delimitación del objeto específico de la tarea a realizar: el dato del contenido del *Codex Iuris Canonici* —en los casos en que realmente ha sido tomado en serio, como elemento útil para concretar el campo de trabajo— es a todas luces insuficiente para que puedan hacerse estudios jurídicos con una idea clara de lo que es el Derecho.

En segundo lugar, el generoso impulso por ir valientemente a los casos ha restado con demasiada frecuencia el sosiego necesario para las reflexiones de carácter general, que coordinen las soluciones en una visión unitaria de los problemas del Derecho canónico y en concreto del Derecho matrimonial; de aquí que no es-

tén claramente delimitadas las líneas maestras de una teoría coherente y clara del matrimonio canónico que sea verdaderamente jurídica y que las soluciones de los casos —acertadas tantas veces en cuanto a sus consecuencias prácticas— se obtengan por medio de meras intuiciones (buen sentido) o de unos razonamientos que difícilmente invitan a aceptarlas a quien se acerca a ellas desde una posición, lejana a los problemas que la cura de almas plantea y propicia más bien al aprecio del concepto depurado, el razonamiento impecable y la forma atrayente. Al faltar esas líneas maestras y una vez creado el hábito de prestar atención a los casos, se ha incurrido inevitablemente en ese casuismo irreal que vemos en ocasiones en los manuales, censurable por irreal, no por casuismo.

Finalmente, ha faltado —junto con la clara delimitación de cuál sea el aspecto jurídico de las cuestiones matrimoniales— un adecuado aprovechamiento de las ayudas que pueden obtener los canonistas de los resultados obtenidos por los estudiosos de otras especialidades. Esta afirmación puede parecer especialmente sorprendente si se tiene en cuenta que no pretendo insistir en la observación, tantas veces repetida, de que a esta escuela ha faltado la diligencia necesaria para asimilar lo que de aprovechable hubiere en las conquistas más modernas de los cultivadores del Derecho secular; me refiero en concreto a las luces de la Filosofía jurídica de la Escolástica y a las conclusiones de la Teología dogmática. Es cierto que todos los autores de esta escuela se consideran fieles a la

tradición cultural de la Iglesia e incluso la mayoría de ellos han dedicado unos años de su vida al estudio de la Filosofía escolástica y de la Teología; sin embargo, no siempre han utilizado los numerosos elementos que se pueden encontrar en los escritos del Doctor Angélico y de otros grandes maestros del pensamiento cristiano, para trazar con amplitud de miras una teoría del matrimonio, verdaderamente jurídica y auténticamente tradicional. A qué sea ello debido es difícil de precisar. Quizás se explique por la tendencia a la búsqueda de la solución de los casos de una manera demasiado inmediata, que les impide la consideración de las líneas generales de una teoría de la institución; y al faltar esta consideración difícilmente puede sentirse la necesidad de utilizar las ideas fundamentales de la Filosofía jurídica y de la Teología. Si esta explicación es suficiente, es algo que yo no puedo asegurar. Pero el hecho me parece innegable.

Hasta aquí la crítica de una de las escuelas, en la que se han señalado unas limitaciones; pero quiero insistir para cerrarla en que a pesar de ellas los canonistas que responden a la orientación sacerdotal han sabido resolver los casos que la vida de la Iglesia plantea. Ellos —prácticamente sólo ellos— han proporcionado a los órganos de la Iglesia el bagaje de conceptos necesario para que los Tribunales puedan dictar sentencias, para que las Congregaciones romanas hayan resuelto multitud de cuestiones, para que la legislación encuentre una imprescindible base científica. Y todo ello se ha hecho con acierto en lo fundamental: es posible que

en ocasiones se resienta la técnica; pero, cuando, por ejemplo, el Tribunal de la Rota Romana ha declarado que un matrimonio es nulo —casi siempre sin más bagaje técnico que el que le proporciona esta escuela— es prácticamente cierto que efectivamente es nulo. Y esto es, en fin de cuentas, lo importante.

¿Cómo se explica este acierto en la solución prudencial de los casos, pese a las limitaciones antes señaladas? Seguramente el secreto está en la docilidad al Magisterio de la Iglesia, característico de estos canonistas; porque, en definitiva, quien auténticamente es maestra es la Iglesia y los autores de la escuela sacerdotal han aprendido muy bien sus enseñanzas, aunque a veces no hayan tenido en cuenta la gran lección de los Santos Doctores: que es posible y deseable rodearlas del ropaje noble de las construcciones científicas, que tanto ayudan —si son auténticas, humildes y verdaderas— a la solución prudente de los casos que al jurista presenta la sociedad.

* * *

Y ahora hemos de referirnos, también en sus líneas más generales, a las características de la que hemos llamado «escuela italiana», con respecto a la orientación de sus estudios sobre el matrimonio canónico. La aclaración terminológica no es en este caso menos conveniente. No se trata de todos los canonistas italianos, sino concretamente de aquellos que vienen desarrollando su labor docente en las cátedras de Derecho canónico y

Derecho eclesiástico de las Facultades de Derecho secular. Esta escuela, aún cuando algunos de sus miembros actúen como abogados ante los tribunales eclesiásticos está constituida casi en su totalidad por profesores que se mueven en su labor científica y docente a partir de una actitud de matiz netamente universitario. Tratan en efecto, más que de resolver unos determinados problemas concretos, de elaborar la Ciencia del Derecho canónico, dando a los estudios que tengan por objeto el ordenamiento de la Iglesia vigor científico y coherencia lógica. Estamos, sin duda, ante el grupo de canonistas más renovador y ambicioso de cuantas corrientes y orientaciones registra el panorama de los estudios canónicos en el siglo actual. Fuertemente influídos por la ciencia jurídica secular de su país, estos canonistas italianos —y los que siguen su orientación fuera de las fronteras de Italia— se han acercado al Derecho de la Iglesia viendo en él una amplia perspectiva para los estudios jurídicos, por lo sugestivo de los temas que ofrece y la amplia gama de matices que en él se encuentran, matices que es imposible advertir en otros ordenamientos jurídicos, lo cual da a la teoría general del Derecho constantes posibilidades de enriquecimiento.

La escuela italiana ha colocado en primer plano los estudios sobre teoría general del Derecho de la Iglesia y la preocupación por las cuestiones metodológicas. Ante este tipo de temas los diversos autores no han adoptado siempre idénticas posiciones por lo que en la escuela hay que distinguir diversas orientaciones. No es

éste sin embargo el lugar más adecuado para ocuparnos de estas discrepancias, a algunas de las cuales he tenido ocasión de referirme en otros escritos⁴, ya que con respecto a la cuestión que aquí nos interesa —el derecho matrimonial— es posible estudiarla en su conjunto, pues los rasgos que estimo fundamentales en su modalidad de estudiar el tema son comunes a todos sus componentes, aunque puedan señalarse entre unos y otros variedades de intensidad.

Las características de esta escuela con respecto al estudio del matrimonio canónico contrastan claramente con las de la sacerdotal. En primer lugar, su tendencia a estudiar el matrimonio canónico desde un punto de vista científico y sin más preocupaciones prácticas que las que tienen su aplicación en las causas matrimoniales, le lleva a una neta delimitación del aspecto jurídico, al que presta su atención de modo exclusivo, despreocupándose por completo, en cambio, de las demás facetas del problema. Es interesante hacer notar que los autores de la escuela italiana han hablado mucho de la «salus animarum» como problema de teoría general; pero en cambio, casi nunca se han preocupado de resolver directamente aquellas cuestiones que afectan de modo directo e inmediato a la salvación de las almas, ni significa esta consideración un elemento notable en la formación de sus opiniones sobre aspectos jurídicos del

4. Además del artículo cit. en la nota 2, vid. *Sobre las características peculiares del ordenamiento canónico*, en «Temis», número 5 (1959), pp. 67 y ss.

matrimonio. Si exceptuamos la opinión de Fedele sobre el fundamento de la nulidad por miedo o algún otro punto concreto en la doctrina de algún autor aislado, en los que por otra parte la consideración de la «salus animarum» juega más el papel de base para sugestivas interpretaciones teóricas de datos legislativos cuyo alcance práctico se conoce, el aspecto de la salvación de las almas no supone nunca un factor decisivo en la fundamentación de las opiniones de los autores italianos en materia matrimonial, ni siquiera en las del brillante autor del «Discorso generale sull'ordinamento canonico».

Esta postura —clara delimitación del que consideran el aspecto jurídico de las cuestiones matrimoniales— lleva a estos autores a producir trabajos de técnica impecable y absoluta pureza metódica. Sin embargo, muchas veces el lector tiene la impresión, de que su primorosa técnica no consigue acertar en la solución de los problemas concretos. Con las claras luces que en la fundamental materia de los fines del matrimonio proyecta el libro de F. J. Hervada que el lector tiene entre las manos, se advierte con toda nitidez la exactitud de esta observación. Un ejemplo típico puede servirnos para aclarar más los términos de esta cuestión, verdaderamente capital. La S. Rota Romana, sobre la base de la doctrina de los autores de la que hemos llamado escuela sacerdotal, ha afirmado en su jurisprudencia que la exclusión de la prole en el consentimiento matrimonial por «intentio vel conditio», lleva a la nulidad del matrimonio aunque no implique irregularidades en la

práctica del acto conyugal; es decir, en aquellos casos en los cuales se da la intención o condición de provocar el aborto de lo que se ha concebido en el acto conyugal, correctamente realizado, o de matar a la prole una vez nacida. Si analizamos con un legítimo espíritu crítico la motivación de estas sentencias, fácilmente llegamos a la conclusión de que las razones alegadas están bastante lejos de ser claras; sin embargo, creo que es necesario admitir, si tenemos una visión correcta de la ética cristiana y de los principios inspiradores del ordenamiento de la Iglesia, que la conclusión es exacta. Por el contrario, cuando estudiamos la doctrina del Prof. Orio Giacchi sobre este mismo tema, es necesario reconocer la coherencia que desde su punto de vista tiene la argumentación y la precisión y claridad de los conceptos que el ilustre maestro maneja... para llegar a la brillante, pero inexacta conclusión, de que la intención o condición que excluye el «bonum prolis» sólo tiene relevancia en orden a la validez del matrimonio, si se refiere a un comportamiento que afecte a la correcta realización del acto conyugal; es decir, que en caso de intención o condición de provocar el aborto o matar la prole, el matrimonio sería válido. Otro esfuerzo de técnica jurídica de la Escuela —el llevado a cabo por la doctrina de la «utilitas» de Graziani— llegará a explicar la nulidad en el caso de aborto, pero el pacto de matar la prole nacida queda en pie —hasta ahora sin solución posible— dentro de los esquemas de la escuela italiana. No quisiera cansar al lector con ejemplos innecesarios —en la in-

teresa materia de la relevancia, en orden a la validez del negocio, del fin de la educación, se podrían encontrar otros verdaderamente luminosos— para aclarar el sentido de la afirmación anterior. Técnica y prudencia, rigor de conceptos y exactitud en la solución de los casos, son los términos del dilema que las dos grandes escuelas canónicas actuales nos plantean en materia matrimonial.

Bueno sería preguntarnos ahora ¿cuáles son las causas de esta falta de acierto en la solución de los casos, de los grandes técnicos de la escuela italiana?

Probablemente la raíz está en esa pureza metódica que tan afanosamente han buscado estos autores. Y esto, por dos razones. En primer lugar, porque como antes señalábamos, muchos problemas cuyo estudio compete a una determinada rama del saber, no pueden ser resueltos si no se tienen en cuenta los resultados obtenidos por quienes estudian el mismo objeto desde puntos de vista distintos. Si esto es exacto, habría que criticar a los canonistas de la escuela italiana su tendencia a prescindir de cualquier dato que no sea estrictamente jurídico. Esta pureza metódica sería sin embargo menos grave y las perspectivas de los canonistas que la procuran menos angostas, si fuese correcta la idea de juridicidad que les sirve de fundamento para delimitar su campo de trabajo; pero no es éste el caso de la escuela italiana; los ilustres maestros que la integran, al buscar un planteamiento de los problemas matrimoniales estrictamente jurídico, elevan al majestuoso y poco operativo campo de lo me-

tajurídico, aspectos de la institución que al jurista no le es lícito dejar de tener en cuenta; por el contrario, constituyen precisamente el núcleo fundamental de la estructura jurídica matrimonial. No podemos olvidar que el matrimonio es una institución en la que el Derecho divino juega un papel decisivo; por tanto, las normas canónicas que la regulan, puestas al servicio del orden pensado y querido por Dios e impreso en la naturaleza misma del hombre, no pueden ser comprendidas y rectamente aplicadas si la labor de los juristas se limita a un mero trabajo de técnicos, que las manejan prescindiendo de lo que constituye su base y su más sólido fundamento. Fácilmente se comprende, por tanto, que la orientación positivista de la escuela italiana, que F. J. Hervada ha puesto de relieve con profundidad en el estudio que en este volumen se contiene, dificulte a sus seguidores para estudiar con fruto los más profundos problemas del Derecho matrimonial canónico, los cuales sólo pueden ser resueltos de modo adecuado con los criterios metodológicos que nos ofrece el estudio atento de la filosofía jurídica tradicional.

* * *

De este breve balance de las fundamentales corrientes metodológicas que inspiran el estado actual de los estudios de Derecho matrimonial canónico, se desprende la urgente necesidad de elaborar una teoría general del matrimonio de acuerdo con los principios de la filosofía jurídica escolástica. Esta teoría deberá ser au-

ténticamente jurídica: es decir, deberá tener en cuenta los principios del Derecho divino que estructuran las líneas fundamentales de la institución matrimonial, y en función de ellas habrá de darse una adecuada explicación de las normas de la Iglesia, que se refieren al matrimonio.

El matrimonio, institución natural, elevada por Cristo a la dignidad de Sacramento es una sociedad entre un hombre y una mujer que se especifica por sus fines. De aquí la importancia que para la teoría general a que nos venimos refiriendo, tiene el estudio de los fines del matrimonio. Fines que están presentes, al menos de manera implícita, en el momento del consentimiento —matrimonio «in fieri»— y en función de los cuales se estructuran las líneas maestras del matrimonio «in facto esse».

Se ha discutido mucho en lo que va de siglo sobre los fines del matrimonio, en un plano distinto del jurídico y no pocos autores, movidos quizás por el buen deseo de dar un fundamento más sólido a la íntima relación de los esposos y a sus posibilidades ascéticas, han intentado, probablemente sin pretenderlo, sustituir a la Iglesia en su función de maestra y subvertir la jerarquía que entre los fines debe existir, de acuerdo con el orden establecido por Dios e ilustrado por la constante enseñanza de la doctrina católica. La correcta relación entre la procreación y educación, por una parte, y la mutua ayuda y el «remedium» por otra, fines primario y secundario respectivamente, estuvo en peligro como consecuencia de audaces planteamientos doctrinales. La rotunda res-

puesta del S. Oficio de 1.º de abril de 1944 confirmó la doctrina tradicional con absoluta claridad.

Desde un punto de vista jurídico, en cambio, al tema de los fines del matrimonio no se le ha prestado la atención que merece. Es hasta cierto punto lógico que haya ocurrido así. La escuela sacerdotal, que tiene una idea muy clara de las secuelas que la doctrina tradicional de los fines puede tener en los casos prácticos morales y jurídicos que en la vida se presentan, no había sentido, en cambio, la necesidad —dadas las características de su método a las que más arriba nos hemos referido— de desarrollar una teoría sobre la base de su estudio; en sus escritos se encuentran unas nociones —generalmente verdaderas en lo fundamental— pero faltas de coherencia y de precisa delimitación del aspecto jurídico del tema. La escuela italiana, ha elaborado conceptos y esquemas a propósito de las grandes cuestiones de la intención o condición excluyentes en los que falta una clara idea —que sólo puede proporcionar la filosofía jurídica escolástica— de la función del Derecho divino en el orden jurídico; es decir, en relación con las normas contenidas en el Codex y con las situaciones sociales que tanto aquél como éstas contemplan.

Ahora creo que es fácil entender el sentido de la frase de aquel buen amigo mío, prestigioso notario e ilustre civilista, que proclamaba la inexistencia del Derecho matrimonial, porque donde empieza el Derecho se acaba la familia, por lo menos en ese núcleo fundamental de esta rama del Derecho que es el estudio del ma-

trimonio. Hay evidentemente Derecho matrimonial —y aquel amigo a quien me refiero, con su irónica frase no pretendía negarlo— pero, apenas si se advierte su existencia fuera de aquellas ocasiones en las que se pone en duda la nulidad del vínculo o está en grave riesgo la plena integridad del consorcio. Mientras tanto, cuando la normalidad de las relaciones entre los cónyuges y de éstos con la prole, no ofrece casos patológicos a los juristas, la existencia del Derecho no se nota; porque entonces la búsqueda del cumplimiento de los fines surge espontánea o con desviaciones poco aparatosas. Y, sin embargo, el Derecho debería notarse, porque cuando está bien fundamentado en el Derecho divino y la doctrina tiene conciencia de ello, es un instrumento del orden social, del orden pensado y querido por Dios, en función del cual debe dirigir y encauzar la vida de los hombres sin quedarse en el triste papel de un mero remedio «in extremis» para casos desafortunados. Hace falta una doctrina jurídica del matrimonio «in facto esse» y para ello es imprescindible el sólido fundamento de un buen estudio sobre los fines del matrimonio, que difícilmente nos podía ofrecer la doctrina, dado el estado actual de sus orientaciones metodológicas.

* * *

Este libro de F. J. Hervada es la obra de un cano- nista que ha sabido independizarse de las limitaciones de una doctrina que conoce perfectamente y darse cuenta de las necesidades que el estudio del matrimonio

canónico tiene en nuestros días. En su libro sobre el impedimento de impotencia supo utilizar ya con evidente acierto los resultados de sus meditaciones sobre los fines del matrimonio para resolver, desde nuevas perspectivas, muy difíciles problemas. Ahora son esas mismas meditaciones las que encuentran una apretada exposición. Para lograrla, el autor ha tenido que superar las dos posturas metodológicas antes descritas e intentar seguir nuevos cauces en el estudio del matrimonio. Son unos cauces rigurosamente originales, pero al mismo tiempo con una base muy vieja. Técnica moderna, fundamentada en un sólido conocimiento de la filosofía jurídica tradicional, son las características de esta breve monografía. En ella, las conclusiones más clásicas de la escuela sacerdotal encuentran una argumentación técnica más depurada y mejor fundada —por ser más seguras sus fuentes filosóficas y teológicas de inspiración— que los más brillantes trabajos de la escuela italiana.

No quiero cansar más al lector. Sólo le pido que en este libro no vea sólo una determinada explicación de los problemas que se relacionan con el tema que trata, sino además —y esto es particularmente importante— un modo nuevo de enfocar el estudio del Derecho matrimonial de la Iglesia, que merece la pena sea tenido muy en cuenta.

PEDRO LOMBARDÍA

INTRODUCCION

1. Según la opinión unánime de los autores, el matrimonio es, como institución natural, una sociedad.

Esta configuración como sociedad lleva consigo la existencia de unos fines, comunes a los cónyuges, que cumplen la importantísima misión de especificar a esta institución, de modo que una *coniunctio inter virum et mulierem* sólo será matrimonio cuando cumpla estas dos condiciones: 1.^a, existencia de unos fines comunes (*societas*), y 2.^a, que éstos sean los que enumera el canon 1.013, § 1, ya que dichos fines son los que especifican a la sociedad conyugal. Cualquier unión entre dos personas de distinto sexo que carezca de estos requisitos no será verdadero matrimonio, sino otro tipo de relación.

Si numerosas veces los canonistas se han ocupado de este tema, no por ello podemos considerarlo agotado. Al contrario, creemos que en el estudio jurídico del matrimonio no ha tenido la posición preeminente que requiere su función especificante de la sociedad conyugal, ya que esa función hace que los problemas más importantes de Derecho matrimonial sólo puedan ser

solucionados a través de una coherente teoría de los fines del matrimonio. A pesar de esto, los autores se han fijado más en el *ius in corpus* que en los fines, dando lugar así a no pocas de las incertidumbres y errores que pueden observarse en la actual doctrina canónica sobre la institución matrimonial. Desplazar el centro de atención del citado *ius in corpus* hacia los fines del matrimonio en el estudio de las cuestiones matrimoniales es, en notable parte, el objeto de este trabajo.

Esperamos también que estas líneas contribuyan a aclarar algunos puntos que no nos han parecido suficientemente esclarecidos.

En todo caso, creemos que no están fuera de lugar en un momento en que, por vivir la Ciencia canónica un período de transformación en sus métodos, existe el peligro de que el afán de modernidad haga olvidar a los canonistas de tendencias innovadoras lo que la Ciencia canónica tradicional tiene de perenne, por estar en la verdad (esta última no es patrimonio de nuestra época sino de todas); y sea causa de que estos autores dejen de tener en cuenta que entre la Ciencia jurídica secular (en la que buscan los módulos de modernización del Derecho canónico) y la Ciencia canónica de nuestros tiempos hay algo más hondo que unas simples diferencias de progresos metodológicos. Son la distinta concepción del cosmos (finalista según la filosofía católica, evolucionista en el fondo según la filosofía moderna) y la cuestión del conocimiento de las cosas por el hombre las que señalan, en definitiva, la verdadera y profunda raíz del desacuerdo entre ambas ciencias jurídicas. No negamos que el Derecho

canónico necesite, hoy, de una renovación metodológica; pero sí estamos convencidos de que esta renovación sólo será aceptable si se limita al sistema. La consideramos, en cambio, recusable, si se pretende llevar al campo de la Ciencia canónica aquellas soluciones e ideas de los juristas seculares que, bajo la seductora apariencia de una falsa pureza metódica, encierran el germen del error por basarse, pese a las reiteradas protestas de sus fautores, en presupuestos filosóficos inaceptables.

Este trabajo ha sido motivado por las ideas de algunos autores, que, con el loable afán de dar al Derecho matrimonial un tratamiento moderno, han iniciado una corriente de opinión sobre diversos puntos del Derecho matrimonial que, fundada en la Escuela italiana de la Dogmática jurídica —fuertemente impregnada de positivismo—, no puede —según nuestro criterio— ser de ninguna forma acogida.

Parece oportuno advertir que el objeto de esta monografía, tal como apuntábamos antes, no es la teoría de los fines del matrimonio, sino una visión general de la influencia de estos fines en la estructura jurídica de la institución matrimonial. En otras palabras, nuestro objeto es mostrar, en visión panorámica, el reflejo, la relevancia, que tienen los fines del matrimonio en la configuración jurídica de esta institución. No espere, pues, el lector encontrar en las páginas que siguen el desarrollo histórico y doctrinal de la teoría de los fines de la sociedad conyugal, que damos por supuesto. Por lo mismo, las indicaciones bibliográficas se ciñen a las de aquellos autores, escasos, que han investigado

sobre este tema según un enfoque semejante al que hemos adoptado aquí¹.

1. Antes de entrar de lleno en el desarrollo de este trabajo, nos parece conveniente dedicar —con el fin de facilitar la comprensión de cuanto decimos— un breve espacio a fijar, desde el principio, unas cuantas nociones, que luego manejamos a lo largo de estas páginas; nociones que admiten significados más o menos amplios y, en ocasiones, distintos o análogos, y que se prestan, por lo tanto, a fáciles confusiones. Por eso indicamos a continuación cuál es el sentido en que tomamos nosotros determinados términos. Ni que decir tiene que no damos a estos términos un valor personal, sino plenamente de acuerdo con la filosofía tradicional.

Abstracción. Hay dos tipos de abstracción: total y formal. «*Abstractio totalis ea est, qua universale superius, praedicabile de inferioribus, abstrahit ab eis seu a differentiis eorum; ita 'homo' abstrahit a differentiis numericis, et 'animal' a differentiis specificis. Dicitur haec abstractio totalis, quia abstractum se habet ad inferiora, a quibus abstractum est, tamquam totum includens ea implicite potentialiter: abstrahit non explicando differentias inferiorum, continendo tamen eas implicite potentialiter. Quare superius seu abstractum et inferius significant idem totum, hoc determinate, illud indeterminate, ac proinde stricta habetur identitas materialis in praedicatione formali, cum praedicatur universale de inferioribus suis. Abstractio formalis est abstractio partis a toto: abstractio formae a toto composito ex subiecto et forma. Est aut abstractio formae metaphysicae a supposito, ut humanitatis ab homine; aut accidentis a subiecto affecto hoc accidente, ut albedinis ab albo, virtutis a virtuoso. Data hac abstractione, patet formam abstractam non esse praedicabilem de toto, neque totum de forma. Nam pars non est idem quod totum*». Cfr J. GREDT, *Elementa philosophiae aristotelico-thomisticae*, vol. I, 10.^a ed. (Friburgi Brisg.—Barcinone, 1953), p. 115.

La distinción entre abstracción formal y abstracción total tiene una decisiva importancia en el estudio del matrimonio, porque, como veremos, afirmaciones que son válidas para el matrimonio como realidad jurídica, no lo son para el matrimonio como todo (lo jurídico más lo social) y así nosotros no hacemos objeto de

2. El matrimonio es, ante todo, una realidad social, una unión entre varón y mujer ordenada a deter-

estudio el todo de la institución matrimonial canónica (abstracción total), sino sólo su estructura jurídica (abstracción formal).

Materia y forma. Entendemos por *forma* el principio determinante de una entidad; por *materia*, el principio determinado, es decir, el principio *in quo* la forma determina al ser (como ocurre en las instituciones en las que hay una estructura jurídica), o el principio *in quo* y *ex quo* el ser es. Cuando más adelante hablamos de forma intrínseca, debe entenderse que nos referimos a la forma en el sentido aquí indicado.

Esencia e integridad. La *esencia* de un ser es *id quo res est id quod est, seu quo constituitur in specie*.

Será, por lo tanto, parte esencial de un ser aquella sin la que el ser no puede persistir sin dejar de ser el ser que es. En cambio, son partes integrantes aquellas que pueden faltar sin que el ser deje de ser el ser que es.

Fin y función. Entendemos por *finis-operis* (en este sentido tomamos la palabra «fin») el bien al que por su naturaleza tiende el ser, esto es, el acto o perfección que responde a una potencia determinada. Este *finis-operis* puede entenderse de dos modos. En un primer sentido, significa aquello que el agente ha producido al término de una acción, es decir, el efecto de ésta. Cuando hablamos del fin en este sentido, usamos la expresión fin-término o fin-efecto. En un segundo sentido, fin de la obra significa aquello por lo que el agente es determinado a obrar. Este significado tiene la palabra fin cuando se habla de fin-pretensión. El fin-pretensión es el bien que el agente pretende objetivamente y esta pretensión es anterior a la tensión que acaba en el efecto o fin-término. De este modo el agente, al pretender algo, tiende, ordenando su acto, a la obtención de lo que pretende.

A esta ordenación del acto (o de un ente, en su caso) la llamamos también, por traslación de lenguaje, fin-pretensión, por ser el reflejo esencial e inmediato de la causa final en el ente. Entre el fin-pretensión, tomado en el sentido de ordenación del ser al fin, y causa final, existe la misma relación que entre materia y causa material o entre forma y causa formal.

Tomamos la palabra *función* en el sentido de aquello que un ente obtiene, sin ser su fin propio, a causa de que la ordenación de ese ente a su fin le habilita para ello.

minados fines, que tiene, como toda realidad social, infinitas manifestaciones. Pero esta realidad social posee un armazón jurídico sobre el que se apoya y que la configura en parte. Decimos sólo en parte, porque la realidad sociológica del matrimonio es mucho más amplia que su estructura jurídica. Por ello, la distinción entre lo jurídico y lo social en el matrimonio debe ser tenida en cuenta en todo momento, pues de no hacerlo así es difícil, por no decir imposible, llegar a comprender con profundidad y exactitud el fenómeno jurídico matrimonial, ya que afirmaciones que son válidas desde el punto de vista social pueden no serlo desde el jurídico².

Entendemos que la realidad social matrimonial la constituyen, por un lado, dos personas de distinto sexo, o sea con sus características sexuales, primarias y secundarias, diferenciadas y, por otro, una relación social, constituida por un complejo de actividades intersubjetivas y mutuas con un principio de unidad. Esto es lo que nosotros llamamos a lo largo de estas líneas

2. Así ha escrito FEDELE: «Il problema dell'essenza e dei fini del matrimonio è tra quelli in cui in modo più scoperto si riscontrano interferenze intime tra ambito giuridico ed ambito extragiuridico, sia questo biologico, psicologico, teologico-morale o che so io, interferenze che, se non vengono adeguatamente individuate, possono portare a pericolose confusioni o contaminazioni non soltanto di termini ma anche di concetti, soprattutto quando la trattazione di temi extragiuridici non sia costantemente controllata e condotta col dovuto rigore logico e terminologico, come purtroppo spesso è accaduto nel presente argomento» *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*, en «Rivista Italiana per le Scienze Giuridiche», XC (VII de la serie III) (1954), p. 279.

el aspecto sociológico del matrimonio, la realidad social conyugal u otras expresiones equivalentes.

¿Qué es el matrimonio como realidad jurídica? Es una situación contemplada y protegida por el Derecho y, por ello, es una de las muchas entidades jurídicas existentes, que participará de la misma naturaleza de éstas. Como tal, el matrimonio será jurídicamente un sistema de vinculaciones³, cuyas manifestaciones serán un *posse*, un *licere* o un *debere* y, al mismo tiempo, un *non posse*, o un *non licere*, pero en todo caso el *posse* (lo mismo que el *non posse*) será puramente jurídico; es decir, consistirá en la legitimación para determinados actos, pero no en la mera posibilidad física de hacerlos (esta mera posibilidad física es una realidad social), ya que todas las manifestaciones del aspecto jurídico matrimonial se mueven en el puro plano del Derecho. Al aspecto jurídico del matrimonio lo denominaremos a lo largo de este trabajo con las siguientes expresiones: estructura jurídica, realidad jurídica u otras equivalentes.

Como puede verse, la realidad social, si bien está informada por la jurídica, se distingue netamente de ella. Cuando los cónyuges, por ejemplo, establecen la comunidad de vida en virtud del canon 1.128, podrá decirse que esta realidad social ha sido informada por la estructura jurídica, pero, en definitiva, no es ésta. Jurídicamente, en el matrimonio hay el *deber* de convivir, mas la convivencia, que no es el deber sino su

3. Concretamente es una relación jurídica, e. d., una obligación, como afirma unánimemente la doctrina.

cumplimiento, no es la realidad jurídica (que lo es el deber) sino la social⁴.

La esencia, los fines y el contenido del matrimonio deben ser objeto de estudio en la ciencia del Derecho en cuanto se refieren a esta realidad jurídica; así, concretamente en nuestro caso, cuando hablemos de los fines, deberemos investigar a qué tiende y qué consigue la realización del contenido jurídico de la relación matrimonial, e. d., el ejercicio del *ius in corpus* y de los demás derechos subjetivos que la relación matrimonial comprende, mas no qué consigue el matrimonio como realidad social por el desenvolvimiento de su entidad integral.

¿Quiere decir esto que al estudiar la estructura jurídica del matrimonio sólo deben tenerse en cuenta los datos jurídicos sin fijar la atención en los datos sociales, como no sea en un estudio ulterior o previo, pero sin influencia en el resultado de la investigación jurídica de *iure condito*? La respuesta es difícil, porque éste es, según nuestra opinión, el verdadero punto clave de las discordancias metodológicas entre la Ciencia jurídica secular y la canónica, a menudo mal compren-

4. La distinción entre el aspecto social y el jurídico en el matrimonio puede verse netamente recogida en el siguiente párrafo de SÁNCHEZ: «*Quamvis tria bona matrimonii non sint de eius essentia quoad executionem (praemittendum est), esse tamen de essentia quoad obligationem*». *De Sancto matrimonii sacramento disputatorium libri tres* (Lugduni, 1739), libro V, disp. 9, n. 1.

Obsérvese que este autor nos muestra una diferencia esencial entre la realidad social (*executio*) y la jurídica (*obligatio*), de modo que algo que es de la esencia de la estructura jurídica del matrimonio (los *bona matrimonii*) no lo es de la realidad social.

didas por los autores, porque muchos de éstos no han visto más que el aspecto puramente externo de estas discordancias, sin profundizar en su verdadero sentido⁵. Como sólo un largo y detenido estudio sobre el

5. Es casi un lugar común, cuando se plantea la cuestión del método entre los canonistas, centrar las diferencias entre la ciencia jurídica secular y la canónica afirmando que ésta carece de un sistema que explique la realidad jurídico-canónica, como consecuencia de su falta de aspiración especulativa. Sin negar estas diferencias, por otra parte cada vez menos acusadas, nos parece que tal postura constituye una ingenuidad peligrosa, pues revela un desconocimiento del porqué usan determinados métodos los juristas seculares y de la raíz de la pretendida pureza metódica de éstos. Sostener que esta pureza metódica, en los juristas seculares, se ciñe a no hacer objeto de estudio cuestiones que pertenecen a otras ciencias (a la sociología o a la moral, por ejemplo) es no haber comprendido qué entienden los juristas modernos por pureza metódica. La verdadera raíz de ésta está, en general, en los sistemas filosóficos subjetivistas que, de una forma u otra, niegan al hombre el conocimiento inmediato de lo real y han formado un concepto de la ciencia enteramente fenoménica. De este modo, las causas que la ciencia moderna (ciencia = conocimiento por causas) quiere determinar, no son los *porqué* íntimos y reales de las cosas sino sus *cómo*, que enuncia en forma de leyes puramente fenomenológicas, e. d., que sólo significan nexos o sucesiones constantes de fenómenos. Esto tiene una importante consecuencia: cada ciencia es suficiente para lograr su objeto, sin necesidad de recurrir a otras más que como meramente auxiliares, en cuanto que ayudan a conocer los fenómenos, pero no en cuanto nos dan su nexo ni su *porqué*. No nos dan el primero, porque basta conocer los fenómenos concomitantes o sucesivos para poder establecer la relación abstracta constante entre ellos (e. d., el nexo); tampoco el segundo, ya que se da por supuesto que es imposible conocerlo. Partiendo de estas ideas se llega a concluir que las ciencias son independientes entre sí, ya que cada una de ellas no depende de las otras para llegar a conocer lo que constituye su objeto; es decir, los nexos entre los fenómenos.

He ahí en qué consiste verdaderamente la pretendida pureza metódica de los juristas seculares. Para ellos, no sólo no deben ser objeto de estudio cuestiones de otras ciencias (la Moral, por ejem-

método a seguir en Derecho canónico podría darnos una solución satisfactoria al interrogante planteado,

plo), sino que ni siquiera deben tenerse en cuenta los datos morales para llegar a conocer el cómo de la realidad jurídica. Estos datos morales, filosóficos, o teológicos son *metajurídicos* según su terminología. Influído por esta corriente, SALAZAR, al aplicar con rigurosa fidelidad los esquemas seculares al Derecho canónico, ha afirmado: «No creemos que la potestad *jurídica* legislativa se extienda a las condiciones internas que se requieren para no comulgar sacrilegamente y así cumplir con el precepto pascual, porque con esa comunión sacrilega no se logra la santificación personal, pero no vemos con claridad que se viole el derecho de un tercero» (*Lo jurídico y lo moral en la técnica legislativa y construcción sistemática canónicas* en «Investigación y elaboración del Derecho Canónico» (Barcelona, 1956, p. 114). Para este autor, suponiendo que tal ley fuese jurídica, el precepto pascual se cumpliría, ante el Derecho, aunque no ante la Moral, comulgando sacrilegamente; es decir, para él, el dato moral es irrelevante jurídicamente.

En cambio, los canonistas tradicionales parten de la filosofía perenne. Para ésta, la ciencia puede conocer el *porqué* de las cosas y no sólo el *cómo*, e. d., puede conocer la íntima esencia de las cosas y no sólo la esencia de los fenómenos. Este concepto de ciencia tiene una consecuencia diametralmente opuesta a la que llegan los modernos, a saber: las ciencias son interdependientes, ya que, a veces, para conocer el *porqué* de las cosas habrá que recurrir a datos que nos dan otras ciencias. Estos datos de una ciencia, al darnos el *porqué* de las entidades objeto de estudio de otra ciencia, quedan insertos en esta última y se hacen propios. De ahí que los datos morales, filosóficos o teológicos, que nos den a conocer el *porqué* de la realidad jurídica, no son para los canonistas tradicionales datos metajurídicos, sino propia y verdaderamente jurídicos. Así, v. gr., en el ejemplo anterior razonan de este modo: Toda norma jurídica es un mandato, pero como el mandato debe ser justo, no puede exigir una conducta inmoral, por lo tanto no hay mandato jurídico a comulgar sacrilegamente (lo hay, en cambio, a comulgar en gracia); no habiendo mandato, quien comulga en estas condiciones no cumple el precepto de comulgar por Pascua ni siquiera ante el Derecho, porque no cumple ningún mandato. El dato moral (comulgar no estando en gracia es pecado) se ha transformado en dato jurídico. Pasando al plano filosófico, los canonistas,

por nuestra parte nos limitamos a señalar aquí el pro-

verbigracia, saben que, según la concepción cósmica de la filosofía tradicional, los seres tienen una constitución teleológica, e. d., si consiguen un fin es porque están esencialmente *ordenados* a él y, de este modo, todo lo que va contra la ordenación del ser al fin, va contra su esencia. Consecuencia de esto es que si un matrimonio, por ejemplo, no está enteramente ordenado al fin primario (verbigracia, si los cónyuges se obligan a matar la prole una vez nacida) su esencia se ha corrompido; esto es, el matrimonio es nulo. El dato filosófico se ha convertido en dato jurídico. En cambio, los canonistas imbuídos por la ciencia jurídica secular reducen el fin a una pura consecuencia; por eso, la esencia del matrimonio se reduce para ellos al mero *ius in corpus*, sin que admitan la influencia informadora de la ordenación de la realidad social al fin primario en la estructura jurídica, fuera de la estricta e inmediata ordenación de este derecho a él; y, así, cuando los cónyuges se obligan a matar a la prole una vez nacida, según estos autores su matrimonio será válido, e. d., la solución opuesta. No es que estos canonistas nieguen la concepción teleológica del cosmos, es que para ellos este dato filosófico es metajurídico e irrelevante ante el Derecho. Por esto, es significativo que apenas hablen de los fines del matrimonio y nunca fundamenten la solución de las cuestiones matrimoniales sobre ellos (a diferencia de los canonistas tradicionales), más que en el caso de que éstos tengan una inmediata influencia informadora sobre el *ius in corpus*.

En este rápido examen de la cuestión —sobre la que esperamos tener ocasión de volver con más detenimiento— creemos que queda mostrado cuál es el verdadero concepto de la pureza metódica de los juristas seculares y la razón de su, por fortuna, escasa aceptación en la ciencia canónica.

Por eso en este trabajo, si bien ceñimos el estudio a los fines de la estructura jurídica del matrimonio (pureza metódica rectamente entendida, e. d., no hacer objeto de estudio más que lo jurídico), hemos tenido en cuenta su realidad social, ya que el dato sociológico será, en ocasiones, un verdadero dato jurídico.

La verdadera pureza metódica (pureza metódica formal y no total como pretenden los juristas modernos) no consiste en dejar de tener en cuenta los datos de otras ciencias, sino en no utilizar sus métodos y en no hacer objeto de estudio a aquello cuya investigación les pertenece.

blema y a darle una breve solución durante el desarrollo del trabajo.

Quizás por no haber comprendido nuestra exacta posición sobre la pureza metódica y sin duda alguna por identificarla con la de los canonistas influidos por la técnica jurídica secular, Monseñor DEL AMO, en una extensa nota bibliográfica que dedica amablemente en el número de noviembre de 1959 de la «Revista de Derecho Privado» (XLIII, 1959, pp. 1.050-1.052) a nuestra monografía *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico* (Pamplona, 1959), afirma que criticamos «a los autores de la doctrina tradicional por su falta de orientación metodológica a causa de no haberse desentendido en sus elaboraciones jurídicas, de la Filosofía, Teología moral, etc.» (p. 1.052). Debemos decir que este no es exactamente nuestro pensamiento. Nosotros lo que criticamos a la doctrina tradicional en la monografía citada no es el que tenga en cuenta los *datos* de la Filosofía o de la Teología moral, sino el que estudie la impotencia del varón siguiendo un *método* propio de la Teología moral. Tan es así, que en la página 55 de la citada monografía expresamente decimos: «La impotencia y la cópula perfecta son conceptos jurídicos cuya configuración hay que buscar sin salirse del campo del Derecho; de las ciencias no jurídicas deben utilizarse los datos cuyo estudio les corresponda, pero no las construcciones ni los métodos». Por eso no somos inconsecuentes cuando, después de criticar a la doctrina tradicional por seguir en el estudio de la impotencia del varón un método teológico-moral, tenemos muy presentes los datos de las ciencias no jurídicas, de modo que ninguna de nuestras conclusiones prácticas se separa ni de la constante jurisprudencia de la Rota ni del sentir común de los moralistas, a pesar de que sostenemos puntos de vista originales respecto a diversos puntos del impedimento de impotencia.

Y es que no debemos olvidar que entre la confusión metodológica en que incurren tantos canonistas actuales y la pureza metódica total propugnada por la doctrina dominante en el campo del Derecho secular, y por los canonistas por ella influidos, existe el recto camino señalado por la Escolástica: la distinción de las ciencias por su objeto formal y, consecuentemente, la pureza metódica formal, que tiene en cuenta tanto la necesidad de que cada ciencia tenga su método propio, como la precisa interdependencia de las ciencias entre sí.

CAPÍTULO PRIMERO

EL FIN PRIMARIO DEL MATRIMONIO

I. LA PROCREACIÓN. 1. *Doctrinas*: a) La procreación como fin-pretensión esencial, informador de toda la estructura jurídico-matrimonial. b) La generación como fin primario, no esencial, cláusula límite de la unión carnal considerada como entidad aislada del resto del proceso generativo (opinión de O. GIACCHI). c) La generación como fin primario no esencial, ordenador de la cópula como parte del proceso generativo (teoría de E. GRAZIANI y P. FEDELE). 2. *Revisión del problema*: a) Extensión de la función informadora del fin de la generación en la estructura jurídica del matrimonio. b) Función especificante del fin de la procreación con respecto al matrimonio como entidad jurídica. II. LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS. 1. *Doctrinas*: a) Doctrina tradicional. b) Opinión de algunos autores italianos. 2. *Revisión del problema*: a) Extensión de la función informadora del fin de la educación en la estructura jurídica del matrimonio. b) Función especificante de la educación con relación a la estructura jurídica matrimonial.

El canon 1.013 afirma en su § 1 : «Matrimonii finis primarius est procreatio atque educatio proles ; secundarius mutuuum adiutorium et remedium concupiscentiae».

La distinción establecida por el C. I. C. entre fin primario y secundario, supone una jerarquía entre estos fines, que lleva consigo una distinta influencia de cada uno de ambos tipos de fines sobre la esencia del matrimonio ; por eso los estudiaremos primeramente por separado, para luego tratar de sus relaciones.

El fin primario del matrimonio es doble : la generación y la educación de los hijos.

Ambas constituyen uno de los requisitos esenciales del matrimonio, el bien de la prole según la conocida expresión de SAN AGUSTÍN, sin el que ningún matrimonio puede constituirse.

Veamos a continuación como influyen en la esencia del matrimonio cada uno de los dos elementos que integran el fin primario.

I. LA PROCREACIÓN

1. Sostiene la doctrina, con unanimidad después del Decreto del Santo Oficio de 1.º de abril de 1944⁶, que la generación de la prole es el fin primario del matrimonio. Sin embargo, bajo esta aparente concordancia se pueden distinguir tres interpretaciones distintas del canon 1.013, según las cuales la generación es: 1.º) fin-pretensión esencial, trascendente de la cópula e independiente de ella; 2.º) fin primario, no esencial, cláusula límite de la unión carnal considerada esta última como entidad aislada del resto del proceso generativo; y 3.º) fin primario no esencial, ordenador de la cópula como parte de dicho proceso.

a) Para los primeros autores, la mayoría de los canonistas, la generación de los hijos es *finis operis* del matrimonio tanto sociológica como jurídicamente considerado, es decir, «illud bonum in quod obtinendum matrimonium tendit ex natura sua, quam Deus Creator instituto matrimonii indidit»⁷, y, por lo tan-

6. «An admitti possit quorundam recentiorum sententia, qui vel negant finem primarium matrimonii esse prolis generationem et educationem, vel docent fines secundarios fini primario non essentialiter subordinatos, se esse aeque principales et independentes; respondendum decreverunt: Negative. Cfr A. A. S., XXXVI (1944), p. 103.

7. Sentencia rotal de 22-I-44 coram Wynen (S. R. R. dec. seu sent., vol. XXXVI, dec. VI, n.º 9).

to, pertenece a la esencia de toda relación conyugal su ordenación total a ella⁸.

Mas como la prole es inalcanzable a la voluntad humana e independiente, en parte, de ella, según estos autores la generación nunca es fin-término necesario y esencial del matrimonio como entidad jurídica, sólo lo es como pretensión (*ordinatio ad prolem*). Es decir, sostienen que el matrimonio tiende por naturaleza a engendrar hijos, pero parten del supuesto de que la sociedad conyugal es jurídicamente insuficiente para que, sin necesidad de otros concurrentes que trascienden del cumplimiento de su substrato jurídico, pueda producirse la prole⁹. De aquí que el matrimonio no tenga por objeto todo el proceso generativo, sino sólo aquella parte de éste que cae bajo el poder de la voluntad humana (*actio humana*, cópula conyugal); el objeto formal del matrimonio no será, pues, un *ius ad prolem*, sino sólo un *ius ad copulam*.

Obsérvese que en el proceso lógico de formación de esta doctrina la premisa no es la existencia en el matrimonio del *ius ad actus per se aptos ad prolis generationem* y la conclusión la *ordinatio ad prolem*, sino a la inversa; es decir, partiendo de esta ordenación del matrimonio (que es el *prius* lógico y ontológico) a la generación y del hecho de que ésta es inalcanza-

8. F. CAPPELLO, *De matrimonio* (Romae, 1947), pp. 7 y s.

9. Estos concurrentes son los diversos hechos conocidos bajo la denominación de *actio naturae*, e. d., la actividad de los órganos ante y postcopulativos que, según sostiene con acierto la opinión casi unánime de la doctrina, es irrelevante ante el Derecho.

ble a la voluntad humana, se llega a concluir que el objeto del matrimonio se restringe al *ius in corpus*. Lógica e importante consecuencia de la prioridad del fin sobre el objeto y de que el fin es la causa formal por la que una sociedad se especifica y se realiza su unidad, es que, según los autores cuyo pensamiento nos ocupa, la ordenación del matrimonio, como institución jurídica, a la generación no se agota en la *ordinatio ad prolem* de la cópula conyugal, sino que, trascendiendo de ella, empapa, por así decirlo, y configura todo el resto del contenido de la relación matrimonial. La comunidad de vida, la unidad y la indisolubilidad..., todo el conjunto de derechos y deberes matrimoniales están esencialmente orientados al bien supremo de la prole, e. d., en cuanto aquí nos interesa, a la generación.

Esta ordenación total del matrimonio a este fin, trascendente de la mera ordenación de la cópula a él, se halla claramente reflejada en STAEFFA, quien afirma: «Sicut ergo mutua traditio iuris ad actus vere coniugales (canon 1.081, § 2) est obiectum formale contractus matrimonialis, ita procreatio et educatio prolis est finis ad quem ipse contractus natura sua seu intrinsece ordinatur et a quo specificatur»¹⁰; y sobre todo en la sentencia rotal *coram* Wynen de 22-1-1944¹¹ que sostiene: «Matrimonium, considera-

10. *De conditione contra matrimonii substantiam*, 2.^a ed. (Romae, 1955), p. 24, nota 37.

11. *S. R. R. dec. seu sent.*, vol. XXXVI, dec. VI, números 10, 11, 14, 18 y 21.

tum uti opus et institutum naturae, est societas naturalis, una et indivisa, specificè distincta a qualibet alia hominum associatione... Matrimonii 'finis operis' primus et principalis, unus et indivisus, atque matrimonii naturam unice specificans, est *procreatio et educatio prolis*... Non minus quam ipsum matrimonium, actus quoque *coniugalis* dicto fini primario subordinatur et devincitur, et quidem eo gradu, ut exercitium huius actus tunc solum permittatur, si et quamdiu in eo verificatur et servatur essentialis sub fine primario matrimonii subordinatio... Eo ipso autem etiam 'sedatio concupiscentiae' quae in actibus coniugalis exercendis habetur, simul cum ipsis fini primario matrimonii subordinata est... Ideo mutuum adiutorium vitaeque communio, inquantum dicuntur et sunt *matrimonii propria* eiusque *secundarius finis operis*... distinguuntur autem *interna sua relatione ad finem primarium*».

b) El principal propugnador de la segunda teoría es el profesor italiano ORIO GIACCHI¹² para quien la generación es fin primario, no esencial, del matrimonio, sin más influencia en la estructura jurídica matrimonial que la de ser una cláusula límite de la cópula, considerada esta última como entidad aislada del resto del proceso generativo.

Este autor parte, en primer lugar, de la definición

12. Vid. su obra *«Il consenso nel matrimonio canonico»* (Milano, 1950).

de fin como aquello que se produce al término de una acción y, por ello, basado en el § 3 del canon 1.068, afirma que la generación no es esencial en todo matrimonio concreto sino sólo en el matrimonio en abstracto¹³. Supuesto esto, sostiene que la esencia del matrimonio, como institución jurídica, no consiste en el fin de la procreación sino únicamente en el «*consortium omnis vitae*» (el *in facto esse*) y en la «*adeditio iuris in corpus*» (el *in fieri*)¹⁴. Por último, el *bonum prolis*, en cuanto tiene relevancia jurídica, queda reducido al *ius coniugale*, e. d., al derecho sobre el acto *per se* apto para engendrar¹⁵. El fin primario no tiene, según este autor, más influencia en la estructura jurídica del matrimonio que la de exigir la existencia del *ius in corpus*. Por otra parte, sostiene que la exclusión positiva de la prole en el consentimiento matrimonial es irrelevante cuando los cónyuges que excluyen dicho bien pretenden impedirlo usando medios que lesionan el proceso generativo en cualquier fase que no sean los elementos esenciales del acto conyugal, e. d., considera a este acto como entidad desvinculada del proceso generativo¹⁶.

13. *Ob. cit.*, p. 25.

14. *Ob. cit.*, pp. 201 y ss.

15. *Ob. cit.*, pp. 68 y 78.

16. Esta opinión la siguen también otros canonistas, aunque no basados en el mismo enfoque metodológico en que GIACCHI se funda, como veremos a continuación, para fundamentar su opinión, sino en una defectuosa interpretación del canon 1.086, § 2. Vid., por ejemplo, I. PASQUAZI, *De iure in corpus in ordine ad ac-*

Como puede verse, para GIACCHI el fin primario no influye en el matrimonio, jurídicamente considerado, más que como cláusula límite del acto conyugal (necesidad de que exista el *ius in corpus*, sin que sea preciso que los demás derechos estén ordenados a la generación), entendido este acto como entidad subsistente por sí misma sin vinculación con el resto del proceso generativo.

La inexactitud de esta opinión ha sido puesta de relieve por los autores de la tercera corriente doctrinal mencionada, de la que nos ocuparemos a continuación¹⁷.

A la crítica que estos autores han llevado a cabo sólo añadiremos, por ahora, la siguiente observación: el concepto de acto *per se* apto para engendrar que utiliza GIACCHI no puede considerarse correcto; en efecto, la expresión *per se*, según la filosofía escolástica de donde la han recogido los canonistas y el Codex, significa aquello que conviene a una cosa según su sustancia, aquello que pertenece sustancialmente a algo¹⁸. Decir que un acto es *per se* apto para engendrar no

tus per se aptos ad prolis generationem, en «*Apollinaris*», XXVI (1953), p. 393 y ss.

17. Cfr. E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva nel negozio matrimoniale canonico* (Milano, 1956), pp. 189 y s.; P. FEDELE, *L'«ordinatio ad prolem» nel matrimonio in diritto canonico*, en «*E. I. C.*», XIII (1957), pp. 135 y ss. y *passim*. Vid. la continuación de este artículo en «*E. I. C.*», XIV (1958), pp. 9 y ss. y 139 y siguientes.

18. Vid. R. PANIKER, *El concepto de naturaleza* (Madrid, 1951), página 378.

significa otra cosa que su pertenencia al proceso generativo, es decir, que su fin último no es otro que la generación, ya que sólo así se explica por qué su sustancia está condicionada por su aptitud en orden a la generación. Por lo tanto, dado que un acto sexual sólo puede decirse *per se* apto para engendrar si es parte integrante del proceso generativo, en cuanto se le aísla de él pierde automáticamente su carácter de ordenado a la generación, de *per se* apto para engendrar.

De aquí que si los cónyuges quieren aquel acto que, abstractamente considerado, reúne los caracteres de *per se* generativo, pero en concreto no lo quieren precisamente como parte del proceso generativo, porque pretenden obligarse a viciar este proceso por medios anticonceptivos, aborto, etc..., no quieren en verdad el acto *per se* apto para engendrar, e. d., el acto voluntario del proceso generativo, sino sólo la cópula fornicaria; no contraen, pues, verdadero matrimonio¹⁹.

19. La sentencia rotal de 27 de febrero de 1947 coram Wynen, en un caso de matrimonio en el que la mujer «sibi proposuit, pravis suis machinationibus frustrare effectum copulae a viro rite peractae», (e. d., contrajo matrimonio con intención de realizar bien la cópula, pero impidiendo la *actio naturae*), se planteó la cuestión de su posible nulidad en estos términos: «An mulieris machinationes anticonceptionales impedire valeant quominus matrimonium per copulam perfectam consumatur» [Cfr «E. I. C.», IV (1948), p. 156].

El turno rotal que conoció la causa se inclinó por la nulidad de este matrimonio, por exclusión del derecho al acto conyugal, basado en este razonamiento: «Si res in abstracto et superficialiter consideretur, apparere posset pravum illud propositum frustrandi effectum copulae conciliari posse cum traditione iuris in proprium

Antes de pasar adelante, sin embargo, queremos dejar constancia de un dato que creemos de interés: es el distinto enfoque de las relaciones entre sustancia y forma en el estudio del Derecho matrimonial canónico, que se observa entre los autores de la primera teoría y el profesor GIACCHI.

Los primeros realizan ante todo un estudio de la realidad social matrimonial y, partiendo de los datos que proporciona, analizan la estructura jurídica del matrimonio, entendiendo que ésta como forma de aquélla participa necesariamente de la ordenación esencial y total de la realidad social a la generación, porque, configurando esta estructura jurídica matrimonial a la realidad social, sólo si el aspecto jurídico del matrimonio está total y esencialmente ordenado a la generación, se adecuará a la sustancia que informa.

En cambio, GIACCHI, sobre la base de que «l'inda-

corpus quoad actus per se aptos ad prolis generationem: nam talis mulier non vult impedire quominus vir peragat copulam per se perfectam, eiusque prava intentio respicit tantummodo fructum seu effectum copulae, non copulam ipsam. Si tamen res in concreto et attente perpendatur, eiusmodi mulier dicenda est substantialiter vitiare suum consensum matrimoniale, si hunc una cum descripta prava intentione eliciat» (*ibid.*, p. 157).

Esta doctrina fue criticada por GRAZIANI quien afirma que: «Traditio juris in corpus compartis optime, nostra humili sententia, conciliari potest cum intentione effectum copulae frustrandi, sive in abstracto, sive in concreto, sive superficialiter, sive intus, res perpendatur» [*Ius ad prolem*, en «Acta Congressus internationalis Iuris Canonici» (Romae, 1953), p. 148].

Ya hemos indicado en el texto cual es nuestra opinión sobre este asunto; sólo nos resta indicar aquí que la mencionada sentencia rotal es un ejemplo de prudencia jurídica, ya que no de claridad en la argumentación, y está en lo cierto.

gine e costruzione dogmatica si svolgono su di un piano del tutto distinto e logicamente successivo a quello su cui si svolge lo studio del contatto fra gli elementi sostanziali e gli elementi giuridici»²⁰ y de que los elementos jurídicos son distintos de los sustanciales, niega que la total ordenación a la prole de los elementos sustanciales matrimoniales trascienda a los jurídicos, reduciendo esta transcendencia, como hemos visto, al *ius in corpus*, sin que se extienda al resto del contenido de la relación conyugal.

Puede verse, pues, que la profunda divergencia que separa las dos teorías expuestas arranca de una discordancia en un punto tan fundamental como las relaciones entre sustancia y forma en el estudio del Derecho matrimonial canónico.

c) La tercera corriente doctrinal ha sido seguida por diversos autores, de los que merecen especial mención GRAZIANI, FEDELE²¹ y D'AVACK²² quienes consideran a la generación como fin primario, no esencial, del matrimonio, cuya influencia en la estructura jurídica matrimonial se limita a ordenar la cópula como parte del proceso generativo.

Para estos autores, el fin primario, también entendido sólo como fin-término, si bien no integra la esen-

20. *Il consenso...*, cit., p. 5.

21. Vid. nota 17.

22. P. A. D'AVACK, *Cause di nullità e di divorzio nel diritto matrimoniale canonico*, 2.^a ed. (Firenze, 1952), p. 54.

cia del matrimonio, supone, sin embargo, una *ordinatio ad finem*, esto es, una ordenación de la causa²³ y esencia del matrimonio a la generación. Mas esta ordenación al fin primario se reduce a la ordenación del *ius in corpus* a él. «Non esiste —afirma FEDELE²⁴— una *ordinatio ad prolem* nel matrimonio al di fuori dell'*ordinatio ad prolem* dello *ius in corpus* e da essa distinta; essenziale al matrimonio è lo *ius-officium ad coniugales actus*; ma poichè gli atti sessuali in tanto sono *coniugales* in quanto sono ordinati *ad prolem*, essenziale al matrimonio, nei limiti in cui è essenziale agli *actus coniugales*, è l'*ordinatio ad prolem*»; y en otro lugar sostiene: «Almeno de iure condito, è impossibile dimostrare che l'*ordinatio ad prolem* del matrimonio è una categoria autonoma rispetto all'*ordinatio ad finem* degli *actus coniugales*»²⁵.

Todo ello fundados, por un lado, en que el fin de un ente es distinto de su esencia y, por otro, en que «l'*utilitas* della prestazione non si esaurisce nell'atto. Ques-

23. «Ad integrare il concetto stesso di *jus in corpus* —ossia del diritto in forza del quale può esigersi il *debitum coniugale*— insieme con le due proprietà essenziali del matrimonio, deve concorrere un terzo elemento: l'*ordinazione* del diritto al fine primario... (il *bonum prolis in suis principiis*) che, integrando il concetto di *jus in corpus*, si pone conseguentemente come nota essenziale nel concetto di causa del matrimonio, cioè della *debitio juris in corpus*». E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva...*, cit., p. 190.

24. L'«*ordinato...*», cit., p. 200. En esta nota, como en todas las siguientes nos referimos al artículo de este título y autor aparecido en «E. I. C.».

25. L'«*ordinatio...*», cit., p. 197.

to invero non è caratterizzato dal fine naturale soltanto nella sua esecuzione (*actio hominis*), ma resta così caratterizzato anche nella susseguente *operatio naturalis*, nella *ultrattività* potenziale dell'atto»²⁶.

Sobre la base de estos dos datos sostienen estos autores que la generación no tiene relevancia jurídica en el matrimonio más que configurando el *ius ad copulam*; el resto de los derechos y deberes matrimoniales está desvinculado del fin generativo. Esta desvinculación entre el fin primario de la generación y el resto de los derechos y obligaciones que integran la estructura jurídica de la relación matrimonial aparece claramente en las siguientes palabras de FEDELE²⁷: «Non ci sembrerebbe del tutto esatto affermare che il rapporto che corre tra *remedium concupiscentiae* e procreazione della prole sia proprio identico a quello che corre tra *mutuum adiutorium* e procreazione della prole, in quanto mentre la soddisfazione dell'appetito sessuale non può, almeno nella normalità dei casi, esse-

26. E. GRAZIANI, *Volontà attuale e volontà precettiva...*, cit., página 41. Del mismo autor véase: *Ius ad prolem*, cit., pp. 145 y ss. *La cosiddetta esclusione dell'esercizio del diritto e l'interpretazione del canon 1.086 par 2*, en «Dir. Ecc.», LX (1949), p. 159. FEDELE ha dicho en este mismo sentido: «In altre parole, mentre la capacità sessuale si esaurisce tutta in un *facere*, la volontà matrimoniale esige anche un *non facere*, nel senso che il *debitum coniugale*, che, al pari dello *ius coniugale*, costituisce il suo oggetto, consiste, oltre che in un'obbligazione positiva 'in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem' anche in un'obbligazione negativa, il cui oggetto consiste appunto in un *non facere*, cioè nell'astenersi dall'impedire che quegli atti siano per sé idonei alla generazione della prole». *L'ordinatio...*, cit., p. 190.

27. *Sui fini del matrimonio*, en «E. I. C.», I (1945), p. 176.

re esclusa o venir meno senza que ad un tempo sia escluso o venga meno il fine della procreación de la prole, i molteplici elementi que integran il *mutuum adiutorium* possono essere esclusi o venir meno, totalmente o parzialmente, senza que debba necessariamente considerarsi escluso o venuto meno quel fine».

2. a) Las dos últimas teorías que acabamos de ver, aunque se diferencian en cuanto a la extensión de la configuración del *ius in corpus* por el fin primario, responden a una misma mentalidad y a un mismo método en el estudio del Derecho matrimonial, contrapuesto en mayor grado de lo que a primera vista puede parecer, como veremos a continuación, a la primera doctrina²⁸.

Para ésta toda la estructura jurídica del matrimonio está íntegramente ordenada a la generación; para los otros autores sólo lo está el *ius in corpus*. De ello se deduce que el problema de ver cuál sea la extensión configuradora del fin primario respecto a la estructura jurídica del matrimonio se centra en esto: ¿Tras-

28. Obsérvese a este respecto que el proceso lógico de formación de la segunda y tercera teorías es justamente inverso al de la primera. Es decir, mientras para la doctrina común la premisa es la ordenación natural del matrimonio a la prole, siendo la conclusión la existencia del *ius in corpus* en su estructura jurídica, para la segunda y tercera teorías la premisa es la existencia de este derecho, basados en el canon 1.081, § 2, siendo la conclusión que en el matrimonio hay una *ordinatio ad prolem*, ceñido, como consecuencia del procedimiento lógico utilizado, al citado derecho.

ciende la total ordenación de la realidad social matrimonial al fin primario a toda la estructura jurídica del matrimonio o se restringe al *ius in corpus*?

Para resolverlo no hay más camino que estudiar, siquiera sea brevemente, las relaciones entre el substrato social del matrimonio y su estructura jurídica.

Si atentamente analizamos el pensamiento de los autores de la segunda y tercera posiciones nos daremos cuenta de que obedece, en el fondo, a una visión positivista del Derecho, tan común en los cultivadores del Derecho secular²⁹.

Como es sabido, el positivismo jurídico, que tiene su raíz en el racionalismo y en la negación de toda influencia del Derecho divino sobre el Derecho humano, postula la separación entre lo jurídico y lo teleológico. Para el positivismo jurídico sólo tiene valor ante el Derecho la estructura jurídica de una entidad social tal como está establecida por las normas positivas, independientemente de la realidad social. Por ello, el elemento teleológico de esta realidad social no tiene ninguna influencia en la realidad jurídica.

No siempre esta separación entre la realidad jurí-

29. Con ello no queremos decir que estos canonistas sean conscientemente positivistas (especialmente con relación a FEDELE, basta para ello leer su conocido y discutido *Discorso* o sus escritos sobre el método a seguir en Derecho canónico), sino más bien que su mentalidad acusa influencias del positivismo en el modo de enfoque del estudio científico del Derecho canónico. Distinto es el caso de D'AVACK, quien, en su *Corso di diritto canonico* (Milano, 1956), hace declaración explícita de positivismo (pp. 131 y siguiente).

dica y el aspecto teleológico de una institución se concibe de modo tan radical. No faltan autores que admiten en la estructura jurídica una cierta relevancia de los fines, pero en todo caso el factor teleológico se constriñe siempre a la estructura jurídica, de modo que, ante el Derecho, tendrá relevancia la finalidad objetiva inmediata de esta estructura según está definida por las normas positivas, pero carecerá de relevancia el aspecto teleológico de la realidad social que trascienda de la estructura jurídica. Esta intrascendencia de lo teleológico a lo jurídico no es más que una consecuencia de la peculiar pureza metódica seguida por los positivistas.

A esta línea de pensamiento obedecen las ideas de los seguidores de la segunda y tercera teorías que hemos expuesto.

Ambas parten del supuesto de la distinción entre fin y esencia³⁰ y ambas no admiten más relevancia del

30. La separación entre fin y esencia, aunque admitida por todos los autores, adquiere un especial matiz según que los que la afirman se basen en la filosofía tradicional o en la llamada *moderna*. Para la primera corriente filosófica, el fin es exterior a la esencia del ser, pero configura a ésta, ya que todo fin supone la ordenación esencial de todo ser a él, al fin. Es decir, todo fin, en su sentido de término, influye esencialmente en el ser, de modo que la esencia de éste está ordenada (a esta ordenación la llamamos nosotros fin-pretensión) a la obtención del fin. El fin, por consiguiente, es exterior al ser como término, pero como pretensión, como ordenación, es intrínseco y esencial al ser. De ahí que si el ser no necesita de concurrentes para obtener su fin, el que éste no se dé indica que la esencia del ser está corrompida.

La filosofía *moderna*, evolucionista en el fondo, si bien coincide con la tradicional en sostener la separación entre fin y esencia,

fin primario de la prole en la estructura jurídica del matrimonio que en cuanto configura el *ius in corpus*. Todo ello basados en la separación lógica, como método de estudio del Derecho matrimonial, entre la estructura jurídica conyugal y la realidad social del matrimonio³¹. Por esta separación que establecen entre el substrato jurídico y el factor social, entienden que la total ordenación de la realidad social matrimonial a la prole no tiene influencia en la realidad jurídica del matrimonio, tal como aparece descrito en las normas del Código (canon 1.081, § 2), más que en

no admite, en cambio, que el fin suponga una ordenación del ser a él. El fin es una simple consecuencia, un puro efecto al que no está preordenado el ser, porque esta preordenación supone una Inteligencia superior, cuya existencia niega.

De ahí que mientras los canonistas tradicionales sostienen la configuración esencial y total del matrimonio por sus fines, los canonistas imbuidos de la técnica habitual en los juristas seculares (fundada como es sabido en los sistemas filosóficos modernos) o reducen los fines a una mera consecuencia del matrimonio (GIACCHI, *Il consenso...*, cit., p. 201), o no admiten que el matrimonio esté ordenado más allá del fin inmediato y próximo, del efecto inmediatamente causado por la institución matrimonial en su desenvolvimiento. Ordenación, por otra parte, ceñida exclusivamente a aquella realidad social matrimonial cuya naturaleza revela una sucesión de fenómenos puramente naturales, unidos por nexos causales tangibles (acto conyugal unido a la *operatio naturae*), como consecuencia de la concepción puramente fenomenológica de toda ciencia. Estos últimos, como puede verse, siguen un positivismo mitigado.

Repetimos que con esto no queremos indicar que estos canonistas sean conscientemente positivistas; sólo queremos poner de relieve que sus doctrinas responden a la línea de pensamiento del positivismo jurídico, cuya influencia en ellos nos parece innegable.

31. Vid. notas 2, 20 y 25.

aquella parte que tiene una relación directa con la generación (acto conyugal vinculado o no a la *operatio naturae*).

Creemos que el impacto del positivismo en estos autores (el mitigado en GRAZIANI y FEDELE) es claro.

Con independencia de lo que pueda ocurrir en otras instituciones jurídico-canónicas en las que con este método quizá se pueden lograr algunos frutos parciales (instituciones de puro Derecho positivo), nos parece que en Derecho matrimonial esta postura es insostenible y absolutamente estéril.

En efecto, el matrimonio, tanto en su realidad social como puramente jurídica, es una institución de Derecho natural. Ello quiere decir que no es una creación de la autonomía privada, posteriormente encauzada por las normas de la Iglesia (o del Estado en su campo), sino que dimana de una exigencia de la naturaleza humana tal como ha sido creada y, por consiguiente, obedece a la voluntad de Dios. De ahí se deriva que por responder a una estructura óntica de la naturaleza humana, impresa en ella por la inteligencia divina, el aspecto social matrimonial tiene una finalidad intrínseca a la que necesariamente debe estar ordenado. Por su parte, la estructura jurídica es la forma de esta realidad social matrimonial; luego no cabe duda que la finalidad intrínseca de esta realidad social, configura a la relación jurídica matrimonial de tal modo que todos los elementos de esta relación deben estar ordenados al fin de la realidad social. Y esto es así porque es evidente que lo que ordena un ser (en nuestro caso el matrimonio como realidad social) a un

fin es precisamente la forma (e. d., la estructura jurídica matrimonial). Sería un contrasentido afirmar que la ordenación a los fines, que configura totalmente a la realidad social del matrimonio, no trasciende a la estructura jurídica matrimonial, porque precisamente lo que da la ordenación de la realidad social matrimonial a sus fines es la estructura jurídica como forma que es de ella³². Si un Derecho positivo destruyese esta adecuación de la estructura jurídica a la realidad social del matrimonio no sería una *lex* sino una *legis corruptio*; y esto último no puede pensarse en absoluto del Derecho matrimonial canónico, ya que la Iglesia ha pretendido adecuar con la máxima delicadeza su legislación matrimonial al Derecho divino y Ella es intérprete indefectible del Derecho natural. Por ello, esta adecuación tiene que ser forzosamente perfecta en el matrimonio canónico, si no en la exposición gramatical del Código, sí, al menos, en su constante interpretación y aplicación.

Conviene en este punto determinar en qué sentido la estructura jurídica es forma del matrimonio y cómo influyen los fines en ella.

Hemos dicho anteriormente que la estructura jurídica del matrimonio era una entidad distinta a su realidad social; la primera es una relación jurídica (e. d., una obligación), la segunda una situación social (e. d.,

32. Esta estructura jurídica, como es obvio, no se determina sólo por las normas de Derecho positivo, sino también por las de Derecho natural.

de hecho). Es evidente que vistas así las cosas, la estructura jurídica no puede ser la forma, en sentido propio, de la realidad social matrimonial, porque materia y forma sólo son referibles a un mismo ser. No es posible que un ser sea forma de otro (puede ser parte sí, pero nunca forma), porque si la forma es aquello por lo que el ser es, necesariamente si un ser fuese forma de otro, se confundirían, no habría dos seres. Además, ni la materia ni la forma pueden subsistir aisladas, de modo que en lo concreto o existen ambas en el ser o no existen. Mas es evidente que la estructura jurídica del matrimonio puede subsistir sin su realidad social (v. gr. cuando el cónyuge varón recibe órdenes sagradas); por lo tanto, la estructura jurídica no puede ser forma de la realidad social. Y, sin embargo, lo es. Veamos en qué sentido.

La relación matrimonial tiene como contenido un conjunto de deberes y derechos; mas este contenido, por su misma esencia, puede pasar, y esto es lo normal, a ser realizado (e. d., los cónyuges usan de sus facultades y derechos y cumplen sus obligaciones y deberes). Ahora bien, este cumplimiento, que si bien tiene su raíz en una entidad jurídica es una realidad social, es lo que constituye, al menos en su parte esencial, la realidad social matrimonial; por consiguiente, ésta ha sido informada por la relación jurídica conyugal, por cuanto se ha desenvuelto conforme al contenido de dicha relación.

Esta es, en realidad, forma de lo social matrimonial de modo impropio; nosotros nos atreveríamos a

decir que es una forma *extrínseca*³³ es decir, más que forma es molde. Lo que hace, por lo tanto, la relación jurídica del matrimonio es informar extrínsecamente su realidad social, señalando los cauces de su desenvolvimiento.

Nos interesa ahora ver cuál es la forma *proprio sensu*, intrínseca, de la realidad social del matrimonio.

El substrato sociológico del matrimonio, como hemos dicho, es una sociedad (e. d., la realización de una relación jurídica de cooperación), cuyo elemento formal es el fin. Asimismo esta realidad social no es más que un conjunto homogéneo de actividades, aunque respondan a un substrato de amor marital, tolerancia, etcétera...

Estas actividades matrimoniales (e. d., aquéllas que realizan los cónyuges precisamente en cuanto tales) son complejas, pero tienen algo de común, un principio de unidad, que es lo que hace que pueda decirse que son propias de los cónyuges en cuanto tales.

Este principio de unidad, e. d., de indivisión, no puede ser más que el fin. En efecto, el matrimonio es una sociedad y, como tal, su elemento formal es el fin; por ello, entre todo cuanto se refiere a la sociedad (como tal sociedad) debe existir una unidad de orden, puesto que es precisamente esta unidad la única que puede tener como principio de indivisión

33. Indudablemente la forma nunca es extrínseca al ser. Con esta fórmula no pretendemos más que indicar la función informadora de la estructura jurídica del matrimonio con relación a su substrato social.

el fin, y, en consecuencia, es la que se adecúa a un ser compuesto cuyo elemento formal es el fin. Todo fin supone una tendencia a él, y es esta tendencia la que informa a aquello que tiende al fin, por cuanto «oportet quod id quod est ad finem, sit proportionatum fini, et ex hoc sequitur quod ratio eorum quae sunt ad finem, sumitur ex fine»³⁴. De ahí que la razón formal de la realidad social del matrimonio sea el fin.

Ahora bien, si el fin es la forma intrínseca de la realidad social del matrimonio y la estructura jurídica en su forma extrínseca, es evidente que la forma de esta estructura es también el fin, porque forma intrínseca y forma extrínseca deben ser absolutamente coincidentes, pues es precisamente la forma extrínseca la que configura (moldea) a la forma intrínseca.

Es doctrina de la Iglesia, de la que necesariamente hemos de partir, que el fin primario del matrimonio es el fin subordinante de los otros fines³⁵.

Ahora bien, esta subordinación sustancial de los fines secundarios al primario hace que, necesariamente, sólo puedan obtenerse aquéllos tendiendo a éste, es decir, es preciso que los medios por los que se obtienen los fines secundarios estén ordenados al fin primario como *finis operis* (en esta ordenación al fin primario consiste su subordinación esencial). Ello lleva consigo que no sólo el acto conyugal (en el que se logra el *remedium concupiscentiae*) está ordenado sustancial-

34. SANTO TOMÁS, I-II, q. 102, a. 1.

35. Vid. *supra*, nota 6.

mente a la prole, sino que también lo está la comunidad de vida (*mutuum adiutorium*); es decir, esta comunidad de vida no está ordenada sólo a la mutua ayuda de los cónyuges sino también, y en última instancia, *ad recipiendam et educandam prolem*. Esto tiene como consecuencia el que, por su misma esencia tal como ha sido configurada por Dios, la comunidad social de vida no agota su fin en la ayuda mutua personal de los cónyuges sino en la prole, e. d., en las condiciones favorables para su recepción y educación, porque si existe en el matrimonio lo es en cuanto que, supuesta la economía actual de la naturaleza humana, es conveniente a la generación (en su aspecto de *receptio prolis*) y a la educación.

Hemos dicho anteriormente que el fin es la forma tanto de la realidad social matrimonial como de la jurídica; por lo tanto, si el fin de la generación ordena toda la realidad social del matrimonio, ordena asimismo toda su realidad jurídica. No sólo el *ius in corpus* está ordenado a la generación, sino también todos los demás derechos y obligaciones.

En efecto, estos derechos y obligaciones (v. gr., el *ius-officium* a la comunidad de vida) son la forma extrínseca de una serie de realidades sociales integrantes de la realidad social matrimonial total. Si estas realidades sociales tienen como forma intrínseca el fin de la prole (en su aspecto de *receptio et educatio sobolis*), asimismo los derechos y obligaciones que las configuran extrínsecamente deben estar ordenados (esta ordenación es la forma intrínseca de la realidad jurídica) a la prole, porque, como hemos dicho, la forma

extrínseca y la forma intrínseca deben ser absolutamente coincidentes. Pongamos un ejemplo; dos cónyuges quieren contraer matrimonio y, al mismo tiempo, excluyen el *bonum prolis*, pretendiendo obligarse a matar la prole una vez nacida. En este caso podría decirse que los cónyuges quieren el *ius in corpus*, por cuanto se obligan al acto conyugal como parte del proceso generativo. Mas la comunidad de vida a la que pretenden obligarse dichos contrayentes no es aquella ordenada *ad recipiendam et educandam prolem*, sino una que agota su significado en su mutua ayuda personal, porque la exclusión del *bonum prolis* destruye la ordenación objetiva de esta comunidad de vida a la prole. La realidad social a la que darán vida no estará íntegramente ordenada a la generación, aunque lo esté el acto conyugal, por cuanto no lo estará su comunidad de vida.

La destrucción de la ordenación al fin primario en una parte del contenido de la relación jurídica matrimonial, en el *ius-officium* a la comunidad de vida, ha provocado la destrucción de la ordenación al fin primario de la realidad social del matrimonio. El matrimonio es, en este caso, nulo.

La ordenación a la prole de la estructura jurídica matrimonial trasciende, pues, del *ius in corpus* e informa todo su contenido.

A esta conclusión podemos llegar por otro camino. El contenido de la relación jurídica matrimonial está integrada por varios derechos y sus deberes correlativos. Estos derechos tienen cada uno un *finis operis* propio; v. gr., el fin del *ius in corpus* será la

cópula, el del *ius* a la comunidad de vida será la comunidad de vida como realidad social, etc... Mas este contenido heterogéneo tiene un principio de indivisión, puesto que es contenido de *una sola* relación jurídica de cooperación; hay una unidad de orden como corresponde a una sociedad. Este principio de indivisión no puede ser más que uno (un fin común en una sociedad) según el axioma filosófico *natura non tendit nisi ad unum*, e. d., el fin último o primario. En la relación jurídica matrimonial éste es la prole; por consiguiente, todo el contenido de dicha relación tiene por fin último a la prole (*procreatio et susceptio sobolis*) y está ordenado a ella.

De cuanto hemos dicho se desprende que no son admisibles las segunda y tercera teoría, siéndolo, en cambio, la primera.

b) Solucionada esta primera cuestión queda por resolver otra; en qué sentido el fin de la generación especifica al matrimonio.

El contenido de la relación matrimonial consiste en una serie de derechos y obligaciones cuyo ejercicio y cumplimiento respectivos desembocan en un complejo de actividades que constituye su fin-término. Este complejo de actividades, más otras que trascienden del cumplimiento de la estructura jurídica, es, como hemos dicho, la realidad social del matrimonio. Para ver en qué sentido especifica el fin de la generación a la estructura jurídica del matrimonio bastará ver cómo especifica a la parte, y sólo a ésta, de la reali-

dad social que corresponde al cumplimiento de la estructura jurídica³⁶.

Según SANTO TOMÁS los actos se especifican por razón del *finis operis*, o sea, por razón del fin objetivo³⁷, pero teniendo en cuenta que este fin objetivo es, en primer lugar, el fin inmediato o próximo, es decir, el fin-pretensión que se resuelve en fin-término; sólo mediatamente y en cuanto informa a este fin próximo, el fin último (como es obvio, sólo como pretensión) especifica el acto³⁸. La forma del acto será la tendencia al fin próximo y al mismo tiempo la tendencia al fin último. El nudo gordiano de esta cuestión será ver cuál es el fin del matrimonio (en la parte correspondiente al cumplimiento del contenido de la estructura jurídica) que tiene razón de objeto y del que recibe su especie,

36. Aparte de que esto se desprende de cuanto hemos dicho anteriormente sobre la función informadora de la estructura jurídica respecto a la realidad social del matrimonio, así se deduce también de la doctrina tomista; «Cum autem species actus ex obieto sumatur secundum formalem rationem ipsius, necesse est quod idem specie sit actus qui fertur in rationem obiecti, et qui fertur in obiectum sub tali ratione». II-II, q. 25, a. 1.

37. I-II, q. 1, a. 3. «Finis autem proprie est obiectum interioris actus voluntarii: id autem circa quod est actio exterior, est obiectum eius. Sicut igitur actus exterior accipit speciem ab obiecto circa quod est; ita actus interior voluntatis accipit speciem a fine, sicut a proprio obiecto» I-II, q. 18, a. 6.

38. «Tertia ratio est quia, cum actiones voluntariae ex fine speciem sortiantur, sicut supra (a. 3) habitum est, oportet quod a fine ultimo, qui est communis, sortiantur rationem generis: sicut et naturalia ponuntur in genere secundum formalem rationem communem». I-II, q. 1, a. 5. Es precisamente por esto, por lo que el fin último es el subordinante y el próximo el subordinado: «ultimus autem finis habet rationem primi principii». *Ibid.*

advirtiendo que sólo trataremos aquí de lo que se refiere directamente a la generación, dejando para más adelante su resolución completa.

El C. I. C. afirma, como hemos dicho, en el § 1 del canon 1.013, que la generación de los hijos es fin primario del matrimonio.

De esto es posible deducir que el matrimonio es, desde el punto de vista del Derecho, una *societas ad filios efficienter procreandos*, idea a primera vista recogida en el § 1 del canon 1.082. Es decir, se puede creer que para el sistema matrimonial canónico el único fin especificante, esto es, aquel por el que existe la sociedad conyugal y le da su única razón formal, aquél por cuya sola virtud ésta existe, es la generación. Esta es la opinión de la conocida y en tantos puntos acertada sentencia rotal de 22 de enero de 1944 *coram Wy-nen*, que afirma: «Matrimonii finis operis primus et principalis, unus et indivisus, atque *matrimonii naturam unice especificans*, est procreatio et educatio prolis»³⁹.

Sin embargo, esta concepción es inexacta e incompatible con el sistema matrimonial canónico en su conjunto⁴⁰, porque admitir que el único fin específico

39. S. R. R. *dec. seu sent.*, vol. XXXVI, dec. VI, n.º 11. El subrayado es nuestro.

40. Asimismo está en contradicción con el resto de las afirmaciones de la citada sentencia rotal, que sostiene que el objeto formal del matrimonio no es la generación sino la cópula. Esto supone admitir que el fin especificante del matrimonio no es sólo la procreación efectiva, sino también el acto sexual en cuanto *principium prolis*. Adviértase que el fin especificante es, según SANTO

y esencial del matrimonio *in facto esse* es la generación de los hijos, supone afirmar que el matrimonio es una sociedad *jurídicamente apta* para tener efectivamente hijos, e. d., que del ejercicio completo del contenido de la relación matrimonial se originará inmediatamente la prole. En efecto, el matrimonio es una institución de Derecho natural, esto es, que responde a la naturaleza humana, cuyo elemento formal es el fin, en cuya razón son propias del matrimonio determinadas actividades; como según SANTO TOMÁS «oportet quod id quod est ad finem sit proportionatum fini», si el fin generativo fuese el único que especifica a la realidad social matrimonial y, por lo tanto, a la realidad jurídica, sería absolutamente necesario que esta estructura jurídica tuviese todo aquello que es preciso para que de su ejercicio se consiguiese la prole, e. d., un *ius* sobre todo el proceso generativo. Lo contrario significaría admitir que la forma del matrimonio, y por lo tanto su esencia, sería incompleta por Derecho natural (puesto que lo es en orden al fin) según se desprende de la tesis tomista poco ha enunciada, lo que es un absurdo.

Mas concebir al matrimonio como sociedad jurí-

TOMÁS, el fin objetivo inmediato, es decir, aquel que se resuelve, si la acción es esencialmente completa, en fin-término. Por ello, decir que la generación es el único fin especificante del matrimonio, supone afirmar que se la considera como fin-término de la estructura jurídica matrimonial. De ahí la contradicción de la sentencia, ya que sostener que el objeto formal del matrimonio es el *ius in corpus* supone negar que la generación sea fin-término de esta institución jurídicamente considerada.

dicamente apta para la generación efectiva es algo totalmente extraño a la doctrina de la Iglesia.

Dos son los datos en que nos apoyamos para sostener esto, que, por otra parte, es doctrina común de los canonistas.

En primer lugar, el § 3 del canon 1.068. Su clara y tajante afirmación de que «sterilitas nec impedit nec dirimit matrimonium» nos indica que para el Código es concebible la existencia de un matrimonio que, siendo perfecto en su estructura jurídica, sin embargo carezca de la posibilidad de que consiga el fin de la generación. Esto quiere decir que la estructura jurídica del matrimonio no asegura necesariamente la generación efectiva, e. d., que no contiene el derecho y el deber a todo cuanto es necesario para que la generación efectivamente se produzca, y que, en consecuencia, no todo el proceso generativo tiene relevancia jurídica. Por consiguiente, el *finis operis* inmediato, e. d., aquel que es el objeto propio del matrimonio, no es la generación. Esta no puede ser el único fin específicamente del matrimonio por cuanto no tiene razón de objeto. Sin embargo, el hecho de que la generación sea fin primario del matrimonio es signo evidente de que toda la estructura jurídica debe estar orientada a la consecución del *bonum prolis*, como decíamos anteriormente.

A las mismas conclusiones se llega analizando la doctrina de la Iglesia sobre la fecundación artificial⁴¹.

41. Sobre este punto, vid., entre otros, D'AVACK, *Il problema*

En su Decreto de 17 de marzo de 1897, la Sagrada Congregación de la S. Romana y Universal Inquisición respondió que era ilícita la fecundación artificial de la mujer⁴². Más explícitamente, Pío XII, en su discurso al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos de 29 de septiembre de 1949⁴³, afirma que el hecho de que se dé la generación no justifica el empleo del medio mismo ni hace válido el matrimonio entre quienes no son capaces para el acto conyugal. Asimismo declara que sólo son lícitos los medios artificiales destinados únicamente a facilitar el acto natural llevado a cabo normalmente.

De esto se deduce que el matrimonio, contemplado desde el ángulo del Derecho, no tiene como objeto inmediato especificante la generación, e. d., no es una sociedad cuyo substrato jurídico consista en una *obligatio ad filios efficienter procreandos*, ya que, si así fuese, el impotente que por fecundación artificial pudiese engendrar debería ser considerado capaz para el matrimonio. Además, sería lícito cualquier medio de eutelegenesia que no fuese gravemente peligroso para

della fecondazione artificiale nella dottrina canonistica classica e attuale, en «Dir. Ecc.», LX (1949), pp. 318 y ss.; ABONNEAU, *Insemination artificielle*, en «Dictionnaire de Droit Canonique», t. V (Paris, 1953), pp. 1.427 y ss.; A. DE SOBRADILLO, *La fecundación artificial*, en «R. E. D. C.», V (1950), pp. 1.009 y ss.; A. GEMELLI, *La fecondazione artificiale*, 2.^a ed. (Milano, 1949); R. M. VECIANA, *La eutelegenesia ante el Derecho canónico* (Barcelona, 1957).

42. Cfr VECIANA, *ob. cit.*, p. 249.

43. A. A. S., vol. XLI (1949), pp. 557 y ss.

la salud o la vida y que no fuese inmoral por obtención del placer venéreo fuera del acto natural.

En definitiva, de cuanto llevamos dicho se desprende que la procreación no es el objeto inmediato del matrimonio, jurídicamente considerado, y por consiguiente no puede ser su único fin especificante. La sociedad conyugal no es sólo una *societas ad generandum*.

Esto puede llevar a otra concepción distinta del matrimonio. El § 2 del canon 1.081 dice que: «Consensus matrimonialis est actus voluntatis quo utraque pars tradit et acceptat ius in corpus... in ordine ad actus per se aptos ad prolis generationem». Basada en este canon la doctrina, unánime en este punto, sostiene que el objeto del pacto matrimonial es la cópula perfecta. De ahí es posible deducir que el matrimonio *in facto esse* es una *societas ad coeundum*; una sociedad destinada a realizar la cópula perfecta, conservando el fin de la generación su carácter de fin mediato en cuanto que es el fin biológico último de cópula. Esta queda constituida con fin específico y esencial, como fin propio (no como simple medio, puesto que es apetecible en sí por ser *principium prolis* y por el *remedium concupiscentiae*) con exclusión de la generación que sólo tiene relevancia como cláusula límite, no de toda la realidad jurídico-matrimonial, sino sólo del coito. De este modo, el matrimonio no se concibe como una sociedad jurídicamente apta para engendrar, sino para realizar la cópula perfecta; esta es la tesis de la segunda y tercera teorías de que hablábamos al princi-

pio. Así FEDELE⁴⁴ ha definido la relación matrimonial como «una società permanente ed esclusiva tra l'uomo e la donna ordinata agli atti per sè idonei alla generazione de la prole». Indudablemente esta concepción explica casi todo el sistema matrimonial canónico, pero deja sin solución verdaderamente aceptable la nulidad del matrimonio por exclusión del *bonum prolis* sin exclusión de la cópula, como ya anteriormente hemos hecho notar. Por otra parte, esta doctrina, si bien tiene el acierto de resaltar que el fin próximo, es decir, aquel que tiene razón de objeto, es fin especificante, no tiene en cuenta que el fin último, según hemos dicho, especifica también a los actos y, por consiguiente, al matrimonio, tanto sociológica como jurídicamente considerado.

De lo dicho se desprenden cuatro datos fundamentales para nuestra estudio: 1.º) el matrimonio no es, para el Derecho, una *obligatio ad filios efficienter generandos*; 2.º) sin embargo, la sociedad conyugal debe ser una unión *ad filios procreandos*; 3.º) el matrimonio es una sociedad *ad coeundum*; 4.º) pero no es sólo una sociedad *ad coeundum*.

La compaginación de estos datos nos lleva a hacer las siguientes afirmaciones: la cópula conyugal, en su aspecto de *principium prolis*, es fin específico del matrimonio como objeto y fin próximo de la relación matrimonial, y, al mismo tiempo, también lo es, y en

44. La definizione del matrimonio in diritto canonico, en «E. I. C.», I (1945), p. 52.

un plano superior y subordinante, el fin último de la generación efectiva como primer principio informador. Usando terminología tomista podríamos decir que la generación efectiva es el *bonum honestum* del matrimonio, como aquello que objetivamente *per se desideratur*; la cópula conyugal, en cambio, es el *bonum utile* del matrimonio, como aquello que es apetecible *terminans motum appetitus secundum quid, ut medium per quod tenditur in aliud*.

El matrimonio, desde el punto de vista jurídico, no puede concebirse ni como una *obligatio ad filios efficienter procreandos* ni como una mera *coniunctio ad coeundum*, sino, por usar una expresión aproximada, como una sociedad *ad coeundum propter generationem*. El substrato jurídico matrimonial no incluye, por lo tanto, un *ius ad prolem*, sino un *ius ad copulam per se apta ad prolis generationem*, sin que sea relevante todo el proceso generativo, sino sólo la cópula perfecta. Al mismo tiempo, la generación efectiva, por especificar a esta institución en último grado, tiene razón de primer principio y, por ello, informa toda la estructura matrimonial, tanto al *ius in corpus* como a los restantes derechos conyugales.

II. LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS.

1. Como ya hemos dicho, el fin primario del matrimonio, según el C. I. C., no se agota con la genera-

ción de los hijos, sino que incluye también su educación.

Si bien puede decirse que la doctrina admite unánimemente que la generación es fin-pretensión esencial del matrimonio, aunque con diversos matices según se ha visto, no todos admiten, en cambio, que la educación lo sea asimismo.

a) Por una parte, numerosos autores sostienen la esencialidad de ésta. A este respecto CAPPELLO afirma: «Finis primarius matrimonii essentialis equidem et operis i. e. ipsi matrimonio naturaliter ac necessario inhaerens, est procreatio atque educatio prolis (canon 1.013, § 1)»⁴⁵. Y en idéntico sentido se expresa la jurisprudencia rotal⁴⁶ y la gran mayoría de los autores.

Para esta *communis opinio*, la educación, al igual que la generación, es *finis operis* del matrimonio, es decir, entiende que la estructura jurídica matrimonial está ordenada a la educación de los hijos. Esta ordenación es de Derecho natural, de modo que la exclusión positiva de toda educación en el consentimiento matrimonial, si hay *intentio non se obligandi* hace nulo al matrimonio *in fieri*. Se discute, en cambio, si también lo invalida la exclusión de la sola educación religiosa⁴⁷.

45. *De matrimonio* (Romae, 1947), p. 7.

46. Basta, como un ejemplo entre muchos, leer el texto de la sentencia de 22-I-44, citada *supra*, nota 25.

47. M. C. A. CORONATA, [*Institutiones Iuris Canonici*, vol. III (Taurini-Romae, 1948), p. 624] y F. CAPELLO [*De matrimonio* (Au-

La misma función configuradora que la generación tiene respecto al matrimonio es atribuida por estos autores al fin educador matrimonial, ya que, según ellos, este fin informa a la estructura jurídica de la sociedad conyugal, que a él está ordenada en todos sus elementos.

b) Junto a esta *communis opinio* no faltan quienes se oponen a ella, principalmente GIACCHI, GRAZIANI y FEDELE.

El primero, partiendo de su concepción de la sustancia del matrimonio ya expuesta anteriormente, sostiene que la educación es sólo fin del matrimonio en abstracto y que la estructura jurídica matrimonial no está esencialmente ordenada a la educación, sino sólo al acto *per se* apto para engendrar⁴⁸.

gustae Taurinorum-Romae, 1947), p. 579] por ejemplo, se inclinan por la afirmativa; D. STAFFA, por el contrario (vid. *De conditione...*, cit., pp. 25 y ss.), sostiene que la condición de excluir la educación cristiana no va contra la sustancia del matrimonio.

48. «Il 'positivus voluntatis actus' con cui si esclude il 'bonum prolis', deve avere unicamente per oggetto l'atto coniugale... Per la stessa ragione, è da bandirsi decisamente ogni incertezza circa la validità di un matrimonio nel quale uno dei nubenti o entrambi abbiano deliberatamente escluso la educazione cristiana della prole, o anche soltanto l'allevamento materiale di essa... Queste incertezze della dottrina sono veramente un singolare esempio della confusione che si opera in questo campo tra gli elementi giuridici... e gli elementi religiosi e morali che costituiscono i motivi e le conseguenze sia del matrimonio quale istituto in astratto sia del singolo matrimonio concreto». *Il consenso...*, cit., pp. 78 y siguiente.

GRAZIANI⁴⁹, por su parte, afirma: «Indubbiamente *l'educatio prolis* è fine primario del matrimonio, come preminente obbligazione dei genitori verso i figli; senonchè, mentre tale fine, diversamente dalla *susceptio prolis*, può *legittimamente* perseguirsi anche fuori del matrimonio, onde non è neppur configurabile uno stretto rapporto d'interdipendenza tra la causa del matrimonio e l'educazione della prole», deduciendo que la ordenación a esta última no puede considerarse como esencial en el matrimonio.

En términos parecidos se expresa FEDELE⁵⁰, para quien «d'irrelevanza giuridica dell'esclusione della educazione della prole dipende, non già dal fatto que questa educazione deve essere considerata come un elemento religioso e morale (según sostiene GIACCHI) e come tal non può essere oggetto della esclusione di cui al can. 1.082, § 2, sibbene unicamente dal fatto che l'educazione cristiana della prole è un elemento giuridicamente irrelevante, come quello que attiene al fine, non già all'essenza del matrimonio»⁵¹.

49. *Volontà attuale e volontà precettiva...*, cit., p. 189.

50. *L'«ordinatio ad prolem»...*, cit., p. 139.

51. Como ya hicimos notar anteriormente, FEDELE y los otros dos autores italianos citados sostienen que la esencia del matrimonio es el *ius in corpus*, no admitiendo la relevancia de la función configuradora de los fines más allá de este derecho. Por lo demás, este párrafo de FEDELE es una clara muestra de la influencia del positivismo en este autor. Obsérvese cómo FEDELE niega relevancia a la educación sobre la base de que ésta atañe al fin, pero no a la esencia del matrimonio. Es decir, como hicimos notar anteriormente (nota 30), toma aquí el concepto de fin en su solo aspecto de término, negando que exista una ordenación del ma-

Como puede verse, la doctrina de estos autores responde, por un lado, a la idea, ya puesta de relieve al hablar de su pensamiento sobre la generación, de que el elemento teleológico de la realidad social no trasciende en su función informadora de ésta al aspecto jurídico matrimonial. Por otro, al hecho de que en el contenido esencial del matrimonio (que lo es de una relación obligatoria entre los cónyuges) no existe el derecho-deber de educación, porque los titulares respectivos de este *ius-officium* no son los cónyuges entre sí, sino éstos como sujetos del deber y los hijos como titulares del derecho. De ahí que la estructura jurídica del matrimonio no esté ordenada a la educación y que a la exclusión de este fin no se le atribuya relevancia en orden a la validez del matrimonio.

2. Para estudiar la influencia informadora que tie-

trimonio al fin educativo (concepto positivista del fin), contrariamente a los canonistas tradicionales, para quienes el fin educativo, por ser *fin*, supone una ordenación esencial del matrimonio a él (concepto de fin según la filosofía tradicional).

FEDELE, aunque modera los errores del positivismo, no se desliga de él, ya que si bien admite una ordenación del matrimonio al fin, sólo lo hace cuando es posible conocer esta ordenación por medios tangibles (acto conyugal vinculado a la *actio naturae*), pero no cuando esta ordenación del matrimonio al fin se conoce por medios no tangibles, como ocurre en el caso de la educación; es decir, sigue al positivismo en su concepto de ciencia como conocimiento fenomenológico de los seres. De ahí que los canonistas tradicionales (partiendo de la filosofía tradicional que admite el conocimiento de la íntima esencia de las cosas), sostengan la ordenación esencial del matrimonio no sólo a la generación, sino también a la educación.

ne en la estructura jurídica matrimonial el fin educativo, dos son los puntos de los que aquí trataremos, lo mismo que al hablar de la generación: 1.º) si la realidad jurídico-matrimonial está ordenada a la educación; 2.º) cómo especifica este fin a dicha estructura.

a) Ante todo hemos de advertir, aceptando en parte la opinión de los autores de la segunda teoría, que la educación, tal como la expresan los defensores de la doctrina común al hablar en concreto de este fin (aunque en el fondo le den un significado más amplio, semejante a nuestra posición, en el desarrollo general de la teoría matrimonial) es extrínseca a la esencia de la relación jurídica matrimonial. Normalmente los canonistas estiman que la educación matrimonial, en el plano jurídico, consiste en el deber de educar que tienen los padres respecto a sus hijos, que a su vez son los titulares del correlativo derecho de ser educados.

Tomada en este sentido, es decir, como resultado del cumplimiento del *ius-debitum* a la educación que vincula a los padres con los hijos, es evidente que la educación no es fin inmediato propio de la relación matrimonial, ni, por consiguiente, puede ordenarla, en cuanto dicha ordenación signifique que haya de modo actual en el contenido esencial de la mencionada relación el derecho-deber a la educación que vincula a los padres con los hijos⁵².

52. En todo matrimonio existe una relación jurídica principal, que es la que comúnmente se conoce en la doctrina canónica

En efecto, la relación matrimonial existe sólo entre los dos cónyuges, ya que únicamente ellos son los sujetos (las partes) de aquélla. Por esto el contenido de la relación matrimonial no puede incluir más que aquellos derechos y deberes que sean mutuos; es decir, cuyos sujetos activos y pasivos sean los cónyuges. Como el derecho-deber de educación que existe entre padres e hijos no es un derecho-deber mutuo de los cónyuges, sino de éstos con respecto a un tercero (el hijo), no puede este *ius-officium* pertenecer al contenido de la relación matrimonial ni, por consiguiente, la edu-

bajo el nombre de vínculo o relación matrimonial. Mas no se agota con ella la estructura jurídica del matrimonio, ya que a esta relación principal revierten, como veremos más adelante, una serie de relaciones subyacentes, unas veces accesorias y otras no. Así, por ejemplo, la relación jurídica que regula lo económico entre los esposos es una relación subyacente y accesorio a la relación matrimonial. Del mismo modo, la relación jurídica de educación que existe entre padres e hijos, es subyacente al matrimonio, si bien no es accesorio, puesto que se mantiene aun cuando la relación principal deje de existir ya por muerte de uno de los esposos ya por disolución (v. gr., en virtud del Privilegio Paulino si se trata de infieles).

Cuando en el texto decimos que en el matrimonio no existe en acto la relación educativa entre padres e hijos nos referimos al matrimonio como sinónimo de la relación matrimonial principal. Indudablemente esta relación educativa siempre existe potencialmente en la relación matrimonial principal, ya que la ordenación esencial del matrimonio a la educación supone que la esencia de esta institución está *abierta* a la relación educativa entre padres e hijos, como tendremos ocasión de poner de relieve más adelante. Por el contrario, la relación jurídica de educación que hay entre padres e hijos *existe actualmente* (cuando hay hijos) en el matrimonio *in facto esse*, si con esta expresión designamos, como es correcto, no sólo la relación jurídica principal, sino también las subyacentes.

cación efectiva puede ser fin inmediato de la relación matrimonial, en cuanto resultado del cumplimiento del derecho-deber educativo existente entre padres e hijos.

Si tenemos en cuenta, además, que la unidad no es una cualidad esencial exclusiva del *ius in corpus*, sino que también lo es de la misma relación matrimonial, es evidente que no puede integrar el contenido de ésta un derecho-deber (el de educación que existe entre padres e hijos), uno de cuyos titulares no es un cónyuge sino un hijo.

Como la relación jurídica educadora entre padres e hijos es extrínseca a la relación jurídica del matrimonio, es evidente que el fin de la educación no puede informar a la estructura jurídica del matrimonio en el sentido de exigir en ella un derecho-deber cuyos titulares respectivos sean los padres, por una parte, y los hijos, por otra.

Pero no cabe duda que la educación puede informar al matrimonio en otro sentido.

Todo el problema de la esencialidad de la educación está en buscar si en el contenido de la relación matrimonial existen unas situaciones jurídicas de los cónyuges, mutuamente vinculadas, cuyos sujetos activos y pasivos sean éstos y que estén ordenadas a la educación de los hijos.

El camino que seguiremos será el mismo que al hablar de la generación: estudiar cómo informa la educación a la realidad social del matrimonio en aquella parte que corresponde al cumplimiento de su estructura jurídica, para ver de qué modo esta última está ordenada al fin educativo y cómo por él se configura.

La educación de los hijos constituye, junto con la generación, el *bonum prolis*, según afirma SAN AGUSTÍN⁵³ y con él toda la doctrina canónica antigua⁵⁴.

Los tres bienes del matrimonio, como certeramente sostiene D'AVACK⁵⁵, no constituyen simples efectos, sino que son verdaderos elementos o propiedades esenciales y constitutivos del matrimonio, profundamente insitos y connaturales a él.

Esto quiere decir que el matrimonio, por Derecho natural, es decir, por propia naturaleza, no puede agotar su esencia en la generación sino que debe incluir necesariamente la educación, puesto que ambas, y no sólo la primera, constituyen el bien de la prole según la enseñanza constante de los autores y el pensamiento de los Pontífices⁵⁶.

Hemos dicho que el elemento formal del matrimonio es el fin y que todo lo que es esencial al matrimonio debe estar ordenado a él, ya que esta ordenación es precisamente la forma de las actividades propiamente matrimoniales y lo que las especifica. Ahora bien, la

53. «In prole ut amanter suscipiatur, benigne nutriatur, religiose educetur». *De genesi ad litteram*, IX, cap. 7, n. 12. Cit. por D'AVACK, *Cause...*, cit., p. 52.

54. Para la doctrina antigua puede verse con fruto: P. M. ABELLÁN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde San Anselmo hasta Guillermo de Auxerre* (Granada, 1939).

55. *Cause...*, cit., pp. 53 y s.

56. «Procreationis autem beneficio bonum prolis haud sane absolvitur sed alterum accedat oportet, quod debita prolis educatione continetur» Pío IX, enc. *Casti Connubii*, en A. A. S., XXII (1930), p. 545.

educación es, según el Código, fin primario del matrimonio; luego, si la educación (como elemento constitutivo del *bonum prolis*) es connatural a la institución matrimonial por una parte y, por otra, es fin, es evidente que la educación es elemento formal del matrimonio, y, por lo tanto, supone una ordenación de toda la realidad social conyugal a ella.

De esto se desprende que la educación es *finis operis* del matrimonio; esto es, que todas las actividades que constituyen la realidad social del matrimonio están ordenadas naturalmente por el Creador a la educación de los hijos. La comunidad de vida, el *remedium concupiscentiae*, el mutuo complemento, etc..., no agotan su finalidad objetiva en el fin personal ni en el generativo, sino que están de tal manera constituídas por Dios que, al mismo tiempo, tienden a la educación.

La doctrina, al dar razones para negar la conveniencia del divorcio, ha puesto justamente en su punto el fin educador de la relación matrimonial. Esta institución pone las circunstancias favorables para que la sana educación de los hijos llegue a feliz término. Esta es la enseñanza de Pío XI⁵⁷: «Iamvero huic tam necessariae liberorum educationi optima qua fieri potuit ratione provisum est in matrimonio, in quo, cum parentes insolubili inter se vinculo conectantur, utriusque opera mutuumque auxilium semper praesto est».

Dos son las posturas que se pueden adoptar frente a esta afirmación doctrinal y pontificia. Una, relegar

57. Enc. *Casti Connubii*, cit., pp. 545 y s.

este favorecimiento a la educación que realiza el matrimonio a la categoría de función, e. d., afirmar que los elementos matrimoniales que favorecen la educación no están ordenados esencialmente a ello, sino que este favorecimiento es una simple consecuencia de su constitución. Otra, sostener que este favorecimiento proviene de una ordenación intencional por parte de Dios (*finis operis*) y es intrínseca y esencial al matrimonio.

Nos parece que la adopción de una de estas dos posturas sólo podrá hacerse certeramente cuando se realice desde el punto de vista de la base filosófica en que se apoya la enseñanza doctrinal y pontificia, e. d., el de la filosofía aristotélico-tomista.

Para esta filosofía, que parte de la base de que todo cuanto ha sido creado responde a una finalidad buscada por el Creador, toda institución natural tiene una ordenación intrínseca y esencial a un fin; lo mismo ocurre, por lo tanto, en el matrimonio⁵⁸.

Es en este sentido en el que hay que interpretar el canon 1.013, cuando afirma que el matrimonio tiene como *fin*, no como función, la educación de los hijos. Esto quiere decir que la Iglesia entiende que el matrimonio en su totalidad (y, por consiguiente, la rela-

58. Obsérvese a este respecto que cuando la base de un Derecho positivo ha sido la radical negación de la constitución teológica de la naturaleza, como ocurre con el Derecho soviético —fundado en el materialismo más absoluto—, al matrimonio se le han negado sus fines, relegándolos a la categoría de función. Vid. GREGNANIN, *Il matrimonio della R. S. F. S. R. nella filosofia e nel diritto* (Milano, 1957).

ción conyugal) está ordenado esencialmente a la citada educación.

Mas esta educación no puede reférirse a la existencia del mencionado *ius-debitum* a la educación, que vincula a los padres con los hijos, en la estructura jurídica matrimonial, porque este *ius-debitum* es extrínseco a la relación matrimonial como hemos dicho anteriormente. Por otra parte, si la ordenación esencial del matrimonio a la educación consistiese en la existencia actual de este derecho-deber, el matrimonio de quienes fuesen estériles, o sencillamente el de quienes no hubiesen tenido aún hijos, no poseería tal ordenación⁵⁹. Y sin embargo, en estos supuestos hay matrimonio y, por lo tanto, su ordenación esencial a la educación. El fin de la educación, en cuanto informador de la relación matrimonial, no puede, pues, referirse más que, por una parte, a una ordenación esencial del *ius in corpus*, de la comunidad de vida y de la unidad e indisolubilidad a la educación, y, por otra, a la existencia, en el contenido de la relación matrimonial, de un derecho-deber a la educación cuyos titulares respectivos sean los mismos cónyuges, e. d., a la existencia en el mencionado contenido de una obligación mutua a educar a los hijos.

En esta, como en tantas otras cuestiones, nos da

59. Es la ordenación del matrimonio al fin educativo, y no la existencia del *ius-debitum* a la educación que hay entre padres e hijos, lo que hace posible la nulidad del matrimonio cuando se excluye la educación en el consentimiento matrimonial. Vid. *supra*, p. 50.

una luz definitiva el pensamiento de SANTO TOMÁS DE AQUINO. En la q. 49 del Suplemento a la *Summa Theologica* se plantean los problemas de los bienes matrimoniales, y es en el artículo 2 donde queda solucionada directamente nuestra cuestión. Algunos autores afirmaban que los tres bienes del matrimonio son insuficientes para designar la esencia del matrimonio: «quia matrimonium non solum fit in hominibus ad prolem procreandam et nutriendam, sed ad consortium communis vitae, propter operum communicationem, ut dicitur in VIII *Ethic*. Ergo, sicut ponitur proles bonum matrimonii, ita debet poni *communicatio operum*».

A esta objeción no responde SANTO TOMÁS negando que el *consortium communis vitae* sea un bien del matrimonio, sino afirmando que, porque la educación es parte del bien de la prole, en este bien se halla incluida, como *bonum matrimonii*, la *communitas vitae*, por cuanto ésta se encuentra ordenada a la educación. Veamos sus palabras textuales: «Dicendum quod in *prole* non solum intelligitur procreatio prolis, sed etiam educatio ipsius, ad quam sicut ad finem ordinatur tota *communicatio operum* quae est inter virum et uxorem in quantum sunt matrimonio coniuncti: quia patres naturaliter *thesaurizant filiis*, ut patet II Cor., 12, 14. Et sic in *prole*, quasi in principali fine, alius quasi *secundarius* includitur» (ad. 1).

Creemos que es interesante glosar la doctrina del Santo Doctor, por el gran interés que ella tiene en esta cuestión.

La doctrina agustiniana de los bienes del matrimonio nació con el intento de defender a esta institu-

ción frente a los maniqueos que sostenían su pecaminosidad y también con el deseo de precisar la doctrina cristiana sobre el matrimonio frente a una interpretación exagerada de las ideas de San Jerónimo, quien, por defender la virginidad frente a Joviniano, había escrito preferentemente sobre la excelencia de ésta y podía parecer que menospreciaba al matrimonio, siendo interpretado en este sentido por diversos escritores.

SAN AGUSTÍN, en su defensa de la sociedad conyugal como lícita y honesta, había establecido que el matrimonio podía usarse sin pecado tanto por causa de los hijos como por razón de evitar la incontinencia, basado en la función justificante de los *bona matrimonii*, doctrina que fue acogida por la teología posterior.

Ahora bien, no cabe duda que, si el uso del matrimonio se justifica por sus bienes, puede parecer que es necesario que haya otro bien, además de los tres de los que habla SAN AGUSTÍN, que justifique el matrimonio contraído por la sola razón de incontinencia, especialmente el de los ancianos y estériles, ya que puede parecer que la justificación de los matrimonios de éstos no se basa en ninguno de los citados bienes. De ahí la raíz implícita de la dificultad planteada y de su inadecuada solución. La justificación del matrimonio contraído por los ancianos y por los estériles reside, según la doctrina antigua y también la moderna, en el fin del *remedium concupiscentiae* y de la ayuda mutua, e. d., en el *consortium communis vitae, propter operum communicationem*, al que el matrimonio está ordenado; luego este *consortium* debe ser uno de los *bona matrimonii*.

SANTO TOMÁS al responder a esta objeción no niega que el *consortium communis vitae* sea uno de los bienes del matrimonio, sino que afirma que es un *bonum matrimonii*, si bien no tiene entidad propia sino que está incluido en el *bonum prolis* (*et sic in prole... includitur*) a través de la educación. Sostiene, además, que esto se debe a que esta *communis vita* está ordenada (*sicut ad finem ordinatur*) a la educación. Esta ordenación es, por otra parte, natural (*quia patres naturaliter thesaurizant filiis*). Esta ordenación natural a la educación lleva consigo una importante consecuencia: como el fin es el elemento formal del matrimonio, sólo podrá decirse que una actividad es matrimonial en la medida en que tienda al fin de esta institución; e. d., cuando esté ordenada, como *finis operis*, al fin común del matrimonio. Por ello el Doctor Angélico, después de afirmar que la *communitas vitae* está ordenada a la educación, dice que esta comunidad «est inter virum et uxorem inquantum sunt matrimonio coniuncti», es decir en cuanto que es medio, o mejor fin inmediato no último, para dirigirse al fin primario o *bonum prolis* (*receptio et educatio sobolis*).

Asimismo, como el elemento formal de una sociedad no es sólo el fin, sino el fin en cuanto común a los miembros de esta sociedad, dedúcese que el fin de la educación efectiva, en cuanto que integrando formalmente el matrimonio, se transforma en común (*communicatio operum*); es decir, el matrimonio supone una vinculación de las respectivas tendencias naturales del marido y la mujer a educar a sus hijos. Por el matrimonio, el varón y la mujer se obligan a conju-

gar (transformación del fin en común) armónicamente sus respectivas obligaciones de educar a los hijos, a tender conjuntamente a la educación de la prole (*communicatio*, vinculación, transformación en común; *operum*, de sus principios operativos que responden a la institución matrimonial: potencia generativa y facultad de educación).

No puede quedar enunciada con mayor claridad de ideas y concisión lo que anteriormente hemos apuntado: la educación es fin esencial, como pretensión ordenadora objetiva, de la realidad social del matrimonio. Esta está de tal manera configurada por Dios, que tiende a crear las condiciones favorables para que la actividad, cuyo objeto es la educación efectiva, consiga felizmente su fin; condiciones favorables que son producto de la tendencia natural de los padres a educar a los hijos.

La comunidad de vida entre los esposos es el medio apto, natural y teleológicamente dispuesto, para que los padres eduquen a los hijos. No basta, sin embargo, esta comunidad externa, sino que es preciso la existencia de una compenetración entre los esposos⁶⁰. Esto

60. A este respecto conviene recordar la opinión común de los criminalistas, los sociólogos y los psiquiatras, según la cual la principal causa de la delincuencia infantil y juvenil es el hogar familiar de los delincuentes deshecho por el divorcio, la separación o el mal comportamiento de uno o de los dos cónyuges. Esto es una prueba evidente de que la sociedad conyugal, cuando los esposos cumplen las normas jurídicas y morales que la rigen (e. d., cuando los padres no corrompen su tendencia natural a la educación de los hijos, tendencia que supone una norma natural,

último se consigue por elementos específicamente matrimoniales y por otros que no lo son. Como para nuestro estudio estos segundos son irrelevantes, fijaremos nuestra atención en los primeros.

Los elementos matrimoniales que contribuyen a la unión entre los cónyuges son el remedio de la concupiscencia⁶¹, el mutuo complemento y la mutua ayuda, que producen la unión de cuerpos y almas indispensables para una fecunda labor educativa. El primer elemento se obtiene por la cópula carnal y los dos segundos por la comunidad de vida, lo que nos indica que el fin de la educación se halla como pretensión en dos elementos del matrimonio: en la cópula y en la vida común conyugal.

Ambas corresponden al ejercicio del contenido de la relación matrimonial, del *ius-debitum in corpus*, por un lado, del *ius-debitum* a la comunidad de vida, por otro; en consecuencia, si estas actividades de la realidad social del matrimonio están ordenadas a la educación, asimismo lo está el contenido de la relación conyugal, y, en consecuencia, ésta misma, e. d., la estructura jurídico-matrimonial.

La integración del fin educativo en la estructura jurídica del matrimonio lleva consigo además la segunda consecuencia ya apuntada. Esta estructura jurídica

moral y jurídica que ordena y regula esta educación), es el mejor medio, el insustituible, para la sana educación (no hablamos de la instrucción) de los hijos.

61. Sobre este punto, vid. F. J. HERVADA, *La impotencia del varón en el Derecho matrimonial canónico*, cit., pp. 127 y ss.

contiene el *ius-debitum* mutuo de los cónyuges a conjugar sus tendencias naturales a educar los hijos habidos entre ellos; por lo tanto, en la relación matrimonial hay efectiva y esencialmente un *ius-debitum* dirigido a la educación de los hijos. Pero no es un *ius-debitum* existente entre padres e hijos, sino que es un derecho-deber mutuo cuyos titulares son los cónyuges, que les vincula entre sí en orden a educar a los hijos habidos en su matrimonio o ya procreados con anterioridad. Es decir, cada cónyuge es titular del derecho a que el otro no opere la tendencia natural a educar a los hijos aisladamente, sino conjuntamente con él; y, al mismo tiempo, tiene el deber *ante el otro* de hacer, a su vez, lo mismo. Asimismo este derecho-deber mutuo les vincula *inquantum sunt in matrimonio coniuncti*, es decir, en cuanto que, establecida entre ellos la *communicatio operum*, ambos cónyuges deben educarlos al unísono en el seno de la comunidad conyugal.

De cuanto llevamos dicho se desprende que la estructura jurídica del matrimonio está esencialmente ordenada a la educación; ésta es *finis operis* del matrimonio, como sostiene la opinión común de los canonistas. Mas la ordenación de la institución matrimonial a este fin no quiere decir que en el contenido de la relación matrimonial existe un *ius-debitum* a la educación cuyos titulares sean los cónyuges por una parte y los hijos por otra. En cambio significa, por un lado, una ordenación de los derechos mutuos de los cónyuges a crear las condiciones favorables para que éstos, en cuanto son padres, puedan educar eficazmente a sus hijos; y, por otro, la existencia, en el contenido de la rela-

ción conyugal, de un derecho-deber mutuo de los cónyuges, que los vincula entre sí, a educar conjuntamente a los hijos en el seno de su comunidad de vida.

Este derecho-deber educativo que vincula a los cónyuges entre sí y dirigido a la educación de los hijos no tiene, por lo demás, la educación efectiva de los hijos como objeto inmediato, aunque sí como objeto mediato.

Su objeto propio e inmediato es doble : por una parte, cada uno de los cónyuges se obliga frente a otro a conjugar armónicamente con él su obligación y su derecho de educar a los hijos ; por otra, vincula esta educación a la sociedad matrimonial.

En definitiva, podemos decir que por el pacto matrimonial los cónyuges se obligan no sólo a educar conjuntamente a los hijos, sino también a educarlos en el seno de la familia que ambos cónyuges forman, es decir, en el seno de la sociedad conyugal. Obligación, repetimos, que vincula a los cónyuges entre sí, de modo que son éstos tanto los titulares del derecho como los sujetos del deber que integra dicha obligación.

El *ius-debitum* a la educación cuyos titulares respectivos son los hijos y los padres, deriva del matrimonio y a él está unido precisamente por la existencia del *ius-debitum* a la educación conjunta de los hijos en el seno de la comunidad conyugal, cuyos titulares son sólo los cónyuges, como tendremos ocasión de poner de relieve más adelante, y, con mayor extensión, en otros trabajos que estamos elaborando.

La existencia en la relación matrimonial del *ius-debitum* a la educación de los hijos en el seno de la co-

munidad conyugal, cuyos titulares respectivos son únicamente los cónyuges, constituye el principio ordenador de los demás derechos y obligaciones matrimoniales a la educación, ya que provoca la trascendencia de la unión y compenetración de los esposos a la educación de los hijos. De no existir tal *ius-debitum* faltaría, en el plano de la realidad jurídica y sólo en él, el nexo de unión entre los fines secundarios y el fin educativo del matrimonio. No es raro, por ello, que la doctrina común, por desconocer este *ius-debitum* y no mencionar más que la relación educativa entre padres e hijos, nos hable del *ius in corpus* y del fin secundario del *remedium concupiscentiae* como ordenados a la generación, pero no mencione expresamente su ordenación a la educación, cuando, en realidad, la ordenación de este derecho y de este fin a la educación existe realmente, según nuestra opinión.

Que en el contenido de la relación matrimonial existe este *ius-debitum* mutuo de los cónyuges, se demuestra por la carencia de autonomía de la voluntad en la formación de la relación matrimonial.

Si en el pacto matrimonial los cónyuges no pueden hacer otra cosa que aceptar el matrimonio tal como ha sido instituido por Dios⁶², es evidente que han de aceptarlo como ordenado a la educación. Si, además, el matrimonio es jurídicamente una relación obligatoria entre los dos cónyuges, nos parece claro que cada uno de ellos está vinculado frente al otro en orden a la edu-

62. Vid. Pío IX, encíclica *Casti Connubii*, cit., p. 541.

cación de los hijos ; es decir, cada cónyuge tiene que ser titular del derecho y del deber ante el otro de co-operar (e. d., operar conjuntamente con el otro cónyuge) la ordenación del matrimonio a la educación de la prole. Y como quien está ordenado a la generación es el matrimonio en sí mismo y no en razón de la paternidad efectiva de los cónyuges (en tal caso la ordenación del matrimonio a la educación no sería esencial a *todo* matrimonio, sino sólo a aquel que tuviese prole), aunque sí con vistas a una paternidad tendencial (ordenación a la generación), nos parece claro que ese derecho-deber a la educación de la prole de los cónyuges se dirige a la educación *específicamente matrimonial*, esto es, a aquella que se realiza en el seno de la sociedad conyugal, aquella que matiza formalmente al matrimonio mismo, como fin común de la misma institución.

El objeto inmediato del *ius-debitum* a la educación no es, por consiguiente, la educación efectiva, ya que tal es el objeto de la relación derivada de educación que existe entre padres e hijos, sino la vinculación de esa educación a la sociedad conyugal. Es decir, el objeto inmediato del fin educativo matrimonial es por un lado, la formación del medio favorable para el desarrollo de la sana educación de los hijos y, por otra, la conjugación armónica (*communicatio operum*) de la educación que el padre y la madre deben dar al hijo por razón de la paternidad ; conjugación armónica que sólo se realiza cuando el hijo es educado por ambos pa-

dres a la vez, es decir, unidos y compenetrados en la comunidad de vida conyugal.

La formación de una relación matrimonial cuyo contenido esté ordenado a la generación, pero no a la educación, no puede tener viabilidad en el campo del Derecho natural ni tampoco en el del Derecho canónico. El acto que pretendiese formar una tal sociedad matrimonial sería nulo.

b) La segunda cuestión que hemos planteado, a saber : cómo especifica la educación al matrimonio, es de fácil solución.

Aplicando cuanto hemos dicho con respecto a la generación, podemos decir que la educación efectiva no es fin especificante del matrimonio como fin inmediato sino como objeto mediato, es decir, como primer principio informador. Es, en cambio, fin próximo de la institución matrimonial la vinculación de las respectivas obligaciones de educar a los hijos que recaen sobre el varón y la mujer, la vinculación de la educación a la comunidad de vida conyugal y la creación de las condiciones favorables para la educación efectiva ; esto es, consiste en la ordenación de la sociedad conyugal, y sobre todo de la comunidad de vida, a la educación.

CAPÍTULO II

EL FIN SECUNDARIO DEL MATRIMONIO

I. EL REMEDIO DE LA CONCUPISCENCIA. 1. Precisiones en torno al concepto de bien como fin de los actos humanos. Su aplicación al matrimonio. 2. El *remedium concupiscentiae* como fin del matrimonio después de la caída original. 3. El verdadero fin secundario del matrimonio como institución dirigida al remedio de la concupiscencia. II. LA AYUDA MUTUA. 1. La ayuda mutua como fin del matrimonio. 2. Los dos aspectos de este fin: a) El mutuo complemento como fin del matrimonio. b) La ayuda mutua *stricto sensu* como fin matrimonial. 3. Conclusión. III. CUESTIONES COMUNES. 1. El fin secundario como fin objetivo, esencial y necesario del matrimonio. 2. El fin secundario como fin especificante del matrimonio.

El matrimonio canónico tiene un doble fin secundario, según el canon 1.013, § 1: el *remedium concupiscentiae* y la ayuda mutua.

Puede decirse que aunque la doctrina canónica ha tratado largamente del fin primario del matrimonio, son escasísimos los canonistas que han estudiado con detención el fin secundario y su influencia informadora sobre el matrimonio; en cambio, es abundante la doctrina no jurídica sobre él⁶³.

Estudiaremos brevemente cada uno de los fines secundarios en particular, para después resolver algunas cuestiones comunes a ambos.

I. EL REMEDIO DE LA CONCUPISCENCIA

El *remedium concupiscentiae* matrimonial consiste

63. Para bibliografía sobre este punto, vid. F. J. HERVADA, *La impotencia del varón*, cit., pp. 49 y s.

en una ayuda para corregir el desorden que la caída original ha introducido en el instinto sexual.

Véamos en qué sentido es fin del matrimonio.

1. El hombre tiende naturalmente al bien, tendencia que, aunque existe en función del fin último puesto que es una manifestación de su ordenación sobrenatural a la visión beatífica, también existe en el plano meramente natural. El hombre tiende por naturaleza al bien, por cuanto la creación, según el sentir unánime de la Teología católica, es producto de la libre comunicabilidad de Dios, Sumo Bien.

El hombre, al tender al bien, actúa para conseguirlo, constituyendo el bien el fin de sus actos. Los actos humanos, pues, tienden al bien, es decir a su objeto en cuanto tiene razón de bondad. Cuando el objeto del acto pierde toda bondad, objetiva o subjetiva, la voluntad no actúa, por cuanto este objeto se transforma en inútil, y es un principio filosófico que a lo absolutamente inútil no tiende la voluntad, así como tampoco tiene razón de existir.

El hombre hasta alcanzar su último fin está en *status viae*, estado que, si bien es de prueba, no es, sin embargo, sólo un tiempo de prueba. El hombre fue puesto en el paraíso *ut operaretur*⁶⁴, para que trabajase. Este dato revela en el Creador el propósito de que el hombre, aun sin haber caído, permanezca antes de al-

64. *Gen.*, 2, 15.

canzar la visión beatífica, en el *status viae* con el fin de edificar un mundo material, participando así de la potencia creadora de Dios. Esta idea se refuerza si se tiene en cuenta que la Iglesia ha sostenido siempre que el trabajo no es castigo de la culpa, sino que lo es el cansancio en él. Esto último supone que el hombre está ordenado constitucionalmente a la creación de un mundo material por el trabajo⁶⁵.

Uno de los aspectos de esta potencia humana creadora análoga a la de Dios es la generación de los hijos.

Esta generación es un bien, por cuanto supone el dar la vida a un nuevo ser y un aumento de los individuos que posiblemente gozarán de la visión beatífica. En estado de justicia original constituye, además, un aspecto de esa semejanza a Dios que el hombre tiene. Este último, sabiéndose creador, tiende a comunicar a otros su bien natural (la existencia) y su bien supremo (visión beatífica), procreándolos, al mismo tiempo que con ello cumple la Voluntad divina.

Hemos dicho que el hombre tiende al bien y que el bien objetivo (e. d., el objeto con razón de bondad) constituye el fin de su actividad, pero es preciso que quede claro que es lo que se entiende por bien objetivo.

Los actos humanos instintivos producen un placer, que, como afirma SANTO TOMÁS, es la *quietatio appetitus*.

65. En este sentido, Pío XII ha dicho, en su alocución de 27 de marzo de 1949 a los obreros de Civitá Castellana, que el trabajo ennoblece al hombre, porque continúa, en todo cuanto produce, la obra iniciada por el Creador. Vid. P. GALINDO. «Colección de Encíclicas y Documentos pontificios» (Madrid, 1955), p. 1.302.

titus. Puede parecer que el bien objetivo al que tienden los actos instintivos, como *finis operis*, es este placer, e. d., la sedación del instinto. Mas esto no es cierto. El Doctor Angélico con su habitual precisión nos da la respuesta : «*Dicendum quod eiusdem rationis est quod appetatur bonum, et quod appetatur delectatio, quae nihil est aliud quam quietatio appetitus in bono : sicut ex eadem virtute naturae est quod grave feratur deorsum, et quod ibi quiescat. Unde sicut bonum propter seipsum appetitur, ita et delectatio propter se, et non propter aliud appetitur si ly propter dicat causam finalem. Si vero dicat causam formalem, vel potius motivam, sic delectatio est appetibilis propter aliud, idest propter bonum, quod est delectationis obiectum, et per consequens est principium eius, et dat ei formam : ex hoc enim delectatio habet quod appetatur, quia est quies in bono desiderato*»⁶⁶.

La razón de que el placer no pueda ser el bien objetivo al que tiende un acto es obvia : la delectación no constituye la causa formal del acto sino un accidente suyo⁶⁷ ; es un efecto concomitante como sostiene SANTO TOMÁS : «*Quadupliciter aliquid requiritur ad aliud... Quarto modo, sicut aliquid concomitans : ut si dicamus quod calor requiritur ad ignem. Et hoc modo delectatio requiritur ad beatitudinem. Delectatio enim causatur ex hoc quod appetitus requiescit in bono adepto*»⁶⁸.

66. I-II, q. 2, a. 6 ad. 1.

67. I-II, q. 2, a. 6.

68. I-II, q. 4, a. 1.

La sedación del instinto no puede ser el bien objetivo (por lo mismo tampoco el fin) al que el instinto tiende, sino que el objeto del acto es el bien instintivo por cuya consecución es producida concomitantemente aquélla. Por ser el placer sedante del instinto el afecto concomitante y no el bien objetivo, el orden en el instinto consiste en buscar el fin, e. d., el bien objetivo, y no lo que le es concomitante, e. d., la sedación, porque, si el orden consiste en la *recta ratio rerum ad finem*, es evidente que sólo existirá el orden en el instinto cuando se busque el fin (el bien) y no lo que le es consecuencia inseparable (la sedación), que a lo sumo es función, pero no fin del instinto.

Apliquemos lo que antecede al matrimonio. Esta institución, según hemos dicho, es el cauce a cuyo través el hombre desenvuelve su potencia para multiplicarse. Aun en estado de justicia original, la generación efectiva no es el bien-objeto de la actividad engendradora del hombre, ya que la generación efectiva es independiente en gran parte de su voluntad. Esta actividad engendradora consiste en la cópula carnal, cuyo objeto es la seminación por parte del varón en la vagina femenina.

Este objeto tiene razón de bien por cuanto es *principium generationis*; y, precisamente por serlo, produce la *quietatio appetitus*. Mas el bien objetivo, de acuerdo con lo que hemos dicho, no es este placer sedante del instinto, sino la mencionada seminación.

2. El hombre, en estado de justicia original, por tener sus instintos ordenados por la razón, hubiese tendido a la cópula en cuanto que es *principium prolis* y, por consiguiente, su voluntad hubiese buscado el bien objetivo y no el placer que es su efecto concomitante⁶⁹. Por eso el fin matrimonial del *remedium concupiscen-tiae* no hubiese tenido razón de existir en este estado.

Pero después de la caída original las cosas son distintas. El hombre dominado por los instintos desordenados podrá buscar en la actividad generativa su propia satisfacción concupiscible, en vez de la difusión de su fin último en el ejercicio de su potencia generativa como identificación con la *Voluntas Dei*; podrá, por lo tanto, no tender al uso del matrimonio como *principium prolis*.

El orgullo, verdadera y última raíz del desorden en que está sumida la naturaleza humana, hace sustituir el bien objetivo, que no es personal, por aquello que siendo personal le es apetecible: el placer sedante del instinto. La función creadora de la actividad sexual ha dejado de tener subjetivamente en muchos casos su misión comunicadora de un bien, para ser tomada en su función personal de voluptuosidad, e. d., existe un desorden. De ahí que, si no hay una reacción frente a ese desorden, la voluntad actuará dirigiéndose al placer en lugar de al bien objetivo y buscará el primero

69. Precisamente en este buscar el bien objetivo y no el efecto concomitante está el orden, como ya hemos notado.

independientemente (como fin subjetivo o incluso como fin objetivo, v. gr., onanismo) del segundo; habrá un pecado.

Precisamente por esta *ratio peccati*, el matrimonio ha sufrido una cierta modificación en su elemento teológico, después de la caída original.

La intensidad de la concupiscencia sexual hace que el dominio de la razón sobre el instinto desordenado sea difícil. Por otra parte, la excelencia del fin generador lleva consigo el que cualquier desorden constituya, al menos materialmente, una razón de pecado grave. Ambos supuestos nos revelan claramente las graves consecuencias que el desorden del instinto podría traer en orden a la salvación de las almas si el matrimonio conservase como único fin el de la generación, teniendo en cuenta que la tendencia sexual es común a todos los hombres, cristianos o paganos, tanto fecundos como estériles.

Mas es principio teológico que todo estado al que Dios llama, o todo aquello que El ha impreso en la naturaleza, tiene al menos el mínimo suficiente para evitar la *ratio peccati*. Como el matrimonio es una institución dirigida objetivamente a la especie humana (y subjetivamente la *vocatio* de la mayoría de los hombres) y, además, como el instinto sexual es una tendencia insita por Dios en la naturaleza humana, del mencionado principio teológico se deriva una importante consecuencia: el matrimonio, cauce natural del desenvolvimiento del instinto sexual, debe tener en sí una función correctora de la *ratio peccati* en razón de

los sujetos que lo contraen, e. d., de la generalidad de los hombres, que normalmente se guían por el instinto gobernado por su razón y su voluntad debilitadas por la caída. El matrimonio debe tener, al menos, el mínimo suficiente para evitar la incontinencia.

En el matrimonio este mínimo suficiente debe ser algo que se mueva en el plano natural⁷⁰, porque, como hemos dicho, esta institución es común a la generalidad de los hombres, aún los paganos, y porque el instinto, del que el matrimonio es el cauce de desenvolvimiento, es algo natural al hombre.

El uso del matrimonio dentro de los límites de este último, e. d., realizando la cópula de modo natural, produce la sedación del instinto. El instinto sexual señala un cauce natural para el desarrollo de la potencia generativa, y su satisfacción da al menos el mínimo natural suficiente para que el hombre caído pueda

70. Ello no excluye, como es obvio, la necesidad de auxilios sobrenaturales. Si Cristo ha elevado el matrimonio a la categoría de sacramento, es por la necesidad de la gracia para que el hombre pueda mantener su instinto dentro del orden natural, además de que pueda cumplir plenamente los otros fines de esta institución. Nosotros no hablamos más que de un mínimo natural que indudablemente debe existir. Lo contrario sería tanto como admitir una imposibilidad física natural de mantener en orden el instinto, opinión contraria a la enseñanza de la Iglesia. Otra cosa es hablar de una imposibilidad moral de que la generalidad de los hombres mantengan ordenado su instinto con el sólo mínimo natural. De hecho la Historia demuestra que la mayoría de los pueblos han caído pronto en desviaciones sexuales, aunque no falten tampoco escasos ejemplos de lo contrario. Sobre este punto vid. Pío IX, enc. *Divini illius Magistri*, en P. GALINDO, «Colección...», cit., número 41, p. 931.

ordenar su tendencia sexual. En efecto, el aquietamiento del instinto dentro del orden natural limita el ardor de la concupiscencia, facilitando su encauzamiento por la razón y la voluntad, debilitadas por la caída, dentro de los límites del orden natural, cuando existe la necesaria buena voluntad, evitando en parte su ofuscamiento por la pasión. La sedación del instinto da al hombre un mínimo suficiente para encauzar su actividad generadora dentro del matrimonio, usar rectamente de él y moverse intencionalmente a la prole, al menos junto al motivo del placer. Por lo tanto, el matrimonio tiene en sí un medio que tiende a evitar la *ratio peccati* y a remediar la concupiscencia, al menos en parte⁷¹.

Este *remedium concupiscentiae* es un bien, por cuanto es una ayuda para que el hombre pueda alcanzar su fin último; por consiguiente, después de la caída original la cópula no sólo es bien como *principium prolis* sino también como *remedium concupiscentiae*⁷².

71. En este sentido se expresa SANTO TOMÁS: «Dicendum quod contra concupiscentiam potest praestari remedium dupliciter... Alio modo, ex parte actus eius. Et hoc dupliciter. Uno modo, ut actus ad quem concupiscentia inclinatur exterioriter, turpitudine careat. Et hoc fit per bona matrimonii, quae honestant carnalem concupiscentiam. Alio modo, ut actus turpitudinem habens impediatur. Quod fit ex ipsa natura actus: quia, dum concupiscentiae satisficit in actu coniugali, ad alias corruptelas non ita incitat. Propter quod dicit Apostolus (I Cor., 7, 9). *Melius est nubere quam uri*. Quamvis enim opera concupiscentiae congrua secundum se nata sint concupiscentiam augere, tamen secundum quod ratione ordinantur, ipsam reprimunt: quia ex similibus actibus similes relinquuntur dispositiones et habitus» (Suppl., q. 42, a. 3, ad 4).

72. Es de notar que la sedación del instinto no es bien en sí,

Si el matrimonio sin posibilidad de hijos hubiese sido, en estado de justicia original (suponiendo que tal hipótesis se hubiese podido dar) una institución inútil y por tanto sin razón de ser, después de la caída es útil por el remedio de la concupiscencia. De este modo, surge una nueva utilidad justificadora del matrimonio (*melius est nubere quam uri*)⁷³.

3. Hemos dicho que la raíz natural del *remedium concupiscentiae* con relevancia jurídica es la sedación del instinto. Ahora bien, decíamos anteriormente que el placer sedante de la concupiscencia, aunque tenga en sí cierta bondad, no puede ser el bien objetivo al que tiende la actividad voluntaria, ni, por consiguiente, su fin; es una circunstancia concomitante, todo lo más una función. Desde este punto de vista, es evidente que el *remedium* que nace de la sedación del instinto

sino como remedio de la concupiscencia. Indudablemente este remedio se produce en el matrimonio por otros hechos v. gr., el respeto mutuo y, en el matrimonio canónico, por razón de la sacramentalidad. Mas estos hechos no los tenemos en cuenta aquí, por cuanto no integran la estructura jurídica matrimonial.

73. En esta utilidad justificadora se ha apoyado siempre la doctrina canónica para sostener la capacidad para el matrimonio de los estériles y ancianos. Capacidad que no puede negarse en buena doctrina, ya que, partiendo del principio teológico antes enunciado, es evidente que si la intensidad del instinto sexual es algo insito en la naturaleza, debe existir un medio natural apto para remediar la *ratio peccati* que nace de esta intensidad junto con la debilidad producida por la caída en la voluntad; y este medio no puede ser otro que el matrimonio.

no puede ser, en sí mismo considerado, fin del matrimonio. El fin secundario de éste, desde el punto de vista jurídico, tiene que ser la cópula en su aspecto de remediadora de la concupiscencia, e. d., el mismo fin que antes de la caída, por cuanto la esencia del matrimonio es la misma. Sólo ha variado, después de la caída, la razón de bondad del coito. Antes era bien como *principium prolis*, ahora también lo es como *remedium concupiscentiae*.

Por otra parte, el fin que es elemento formal de una sociedad no puede ser otro que el fin común, y es fácil ver que el *remedium*, que es un efecto personal del coito, no es fin común de los cónyuges. En efecto, la expresión fin común de una sociedad puede tomarse en dos sentidos: como fin específico idéntico pero individualmente distinto (tantos fines individuales como socios), o como fin específico e individual idéntico (un sólo fin individual con utilidad para cada socio). Sólo este último puede ser el elemento formal de una sociedad en el plano concreto, puesto que ésta es una unidad individualizada y el elemento formal no puede ser, por consiguiente, más que individualmente uno. Además esto se desprende del principio filosófico «*natura non tendit nisi ad unum*».

Es evidente, por lo tanto, que el bien objetivo que es fin secundario del matrimonio no puede ser el *remedium* (en sí mismo considerado, como efecto), por cuanto éste, aunque es fin específicamente igual en los dos cónyuges, es individualmente distinto.

De esto se desprende que el verdadero fin secunda-

rio del *remedium* de que habla el Código no puede ser otro que la cópula conyugal por la que se consigue la sedación. En efecto, el *ius in corpus* se resuelve (fin) en este acto, que es, por lo tanto, fin específico e individual idéntico, e. d., verdadero fin común. La unión carnal tiene razón de bien tanto como productora del *remedium* como por ser *principium prolis*.

En realidad, con el *remedium* ocurre lo mismo que con la generación. Ninguno de ambos es verdadero fin-efecto de la cópula, pero ambos la justifican y le dan un carácter de bien, la primera como principio esencialmente informador y como fin último, el segundo como efecto concomitante que ha adquirido la posibilidad de matizar teleológicamente a la unión carnal por la *ratio peccati* consiguiente a la caída original.

Si se tomase la expresión fin común en el primero de los dos sentidos indicados anteriormente (fin específico igual pero individualmente distinto) se llegaría a una consecuencia inaceptable para el sistema matrimonial canónico vigente, a saber: la incapacidad para el matrimonio de la mujer frígida y estéril, porque el fin de la generación en este caso no justificaría esencialmente el matrimonio, mas tampoco el fin del *remedium*. En efecto, si el fin común se toma en el sentido de fin específicamente igual e individualmente distinto, en el caso citado no podría existir fin común, por cuanto la mujer no lo obtiene (no habría fin-término), ni, lo que es más importante, es capaz de obtenerlo (destrucción del fin-pretensión); el *remedium* quedaría reducido a un puro fin individual del marido,

puesto que la palabra común aplicada a un fin supone necesariamente que éste se obtenga por más de una persona. No existiendo fin común del *remedium*, no habría en este matrimonio ninguna utilidad justificadora (que sólo existe en la institución conyugal cuando hay fin común por ser una sociedad) y por inútil debería ser nulo.

Mas el Código (canon 1.068), que en esta materia se mueve en el plano del Derecho natural, dice claramente que sólo la impotencia dirime el matrimonio; siendo capaz de contraerlo, en consecuencia, la mujer frígida estéril. Luego en este caso existe el fin común del matrimonio, que, como es obvio, no puede ser otro que la unión carnal ordenada al *bonum prolis* y teniendo su aspecto de bien en el *remedium* del marido, además de ser *principium prolis*.

El fin secundario del matrimonio, jurídicamente considerado, del que habla el canon 1.013 debe interpretarse, pues, como la cópula conyugal en su aspecto de *remedium concupiscentiae*, no como la sedación del instinto en sí misma considerada.

II. LA AYUDA MUTUA

El segundo aspecto del fin secundario es, según el canon 1.013, § 1, el *mutuum adiutorium*, la ayuda mutua.

1. Leemos en el Génesis ⁷⁴: «Dixit quoque Dominus Deus: Non est bonum esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi... Adae vero non inveniebatur adiutor similis eius. Immisit ergo Dominus Deus soporem in Adam: cumque obdormisset, tulit unam de costis eius, et replevit carnem pro ea. El aedificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem: et adduxit eam ad Adam. Dixitque Adam: Hoc nunc, os ex ossibus meis, et caro de carne mea... Quamobrem relinquet homo patrem suum, et matrem, et adhaerebit uxori suae: et erunt duo in carne una».

Estas palabras del libro sagrado nos revelan que en la economía actual de la creación el hombre y la mujer han sido hechos para completarse y ayudarse mutuamente.

Esta función de mutua ayuda que tiene la diferenciación de sexos, si bien puede tener otras derivaciones ⁷⁵, no cabe duda de que se realiza, en el plano natural, del modo más pleno y perfecto en el matrimonio. Es más, del texto sagrado que hemos citado se desprende que existe como fin sólo en el matrimonio, siendo los demás casos en que se realiza una mera función (*quamobrem relinquet homo patrem suum et matrem et adhaerebit uxori suae*).

74. 2, 18-24.

75. Piénsese, por ejemplo, en diversas profesiones, en las que normalmente es más eficaz la colaboración del varón y la mujer que la de personal de un mismo sexo, o en la cohabitación *uti frater et soror*.

También se deduce de estos versículos del Génesis que la mutua ayuda lejos de ser una función de la diferenciación sexual, es un verdadero fin de ella. Parece, en efecto, que cuando dice el texto sagrado que el varón abandonará a su padre y a su madre y se unirá a su esposa para ser dos en una sola carne, no se refiere solamente a la generación sino también al *adiutorium*. Indudablemente el Génesis se tiene que referir a la generación. Ya hemos dicho que el hombre, considerado de modo general, tiene, en su *status viae* y aún en estado de justicia original, la misión de crear un mundo material y que le está encomendada la de traer a la vida nuevos hombres destinados a la visión beatífica. Por esto, Dios, cuando da a Adán una compañía para que le ayude, crea una mujer, e. d., la compañera adecuada para que pueda realizar su misión de engendradora de nuevos hombres. Esto nos revela, por una parte, que la diferencia de sexos tiene como fin primordial la generación de los hijos, ya que de no ser así no se explica por qué Dios al dar una ayuda a Adán crea una mujer; además, basta un análisis de las diferencias sexuales para darse cuenta de que existen en orden a la generación.

Pero, por otra parte, también nos indica lo anteriormente dicho: que el *mutuum adiutorium* no se refiere únicamente a la generación, puesto que, como hemos hecho notar, el texto sagrado habla en general de que Adán buscaba un *adiutor* semejante a él. Además el Génesis dice: «Non est bonum esse hominem solum», lo que revela que el hombre tiene cierta falta de ple-

nitud individual que requiere, en términos generales, la unión de personas de distinto sexo⁷⁶.

La diferenciación de sexos, no sólo orgánica sino principalmente psicológica y afectiva, ha hecho que normalmente sea conveniente la existencia de un principio completivo para que el hombre pueda alcanzar la plenitud y perfección de su desarrollo y de los fines naturales a los que ha sido destinado. Este principio completivo es, en el plano natural, la unión de personas de distinto sexo. Por ello el Génesis habla de la conveniencia de que el varón tenga una ayuda, y, creada Eva, dice que serán los dos una misma carne, unión a la que el Génesis, repetimos, no se refiere tanto al hablar de la generación, que no menciona explícitamente, sino cuando se refiere a la mutua ayuda.

Esto nos indica que, supuesta la diferenciación de sexos, el matrimonio está intrínsecamente ordenado a la mutua ayuda entre los esposos⁷⁷. Es decir, el matrimonio está constituido de tal modo por Derecho natural que todos sus elementos tienden en vir-

76. Decíamos «en términos generales», porque no cabe duda de que el varón o la mujer pueden adquirir su desarrollo perfecto y completo sin unirse recíprocamente. Pero adviértase, al mismo tiempo, que este desarrollo aislado requiere normalmente un principio completivo sobrenatural, que, por otra parte, sustituye con creces el mutuo complemento natural de los sexos. Es lo que ocurre, v. gr., en los estados de perfección. Vid. Pío XII, enc. *Sacra Virginitas*, en A. A. S., XLVI (1954), pp. 175 y ss.

77. Puesto que las diferencias sexuales existen en orden a la generación, no cabe duda de que la mutua ayuda, que tiende a conjugar estas diferencias mutuamente complementarias, está asimismo ordenada esencialmente a la generación.

tud de su dinamismo intrínseco y natural a producir la mutua ayuda entre los cónyuges, mutua ayuda que es, por lo tanto, fin del matrimonio y no función.

La interesante ahora es ver en qué se concreta este fin.

2. Ante todo es necesario distinguir dentro de él dos fenómenos distintos: el mutuo complemento y la ayuda mutua *stricto sensu*, según ha puesto de relieve la moderna doctrina. A este respecto dice LOCHET⁷⁸: «Les théologiens distinguent ici généralement deux aspects: une entr'aide sur le plan de la vie quotidienne, où la répartition des charges, selon la capacité des sexes, permet par leur union l'épanouissement de leurs dons et le complément de leur déficiences, 'mutuum iuvamen'; mais aussi un soutien moral, un apaisement, dans les rapports conjugaux et dans l'affection réciproque des besoins de la chair et de ceux du coeur, qui assure l'équilibre de vie et prémunit contre les excès des appétits déréglés, 'sedatio concupiscentiae'».

a) El mutuo complemento consiste en el enriquecimiento y el equilibrio psicológico y afectivo mutuo, producido en cierto aspecto, por la cópula carnal: «On s'est aperçu —afirma LOCHET⁷⁹— que l'acte con-

78. *Les fins du mariage*, en «Nouvelle Revue Théologique», 1951, p. 459.

79. *Les fins du mariage*, cit., p. 459.

jugal avait pour effet physique direct, non seulement la procréation de l'enfant, quand les conditions nécessaires sont réunies, mais l'enrichissement psychophysiologique des époux». «La sexualité —dice DOMS⁸⁰— est normalement aptitude et inclination à cette fusion avec une personne de sexe différent. Par la fusion en acte et l'ordination morale, juridique, effective des époux l'un a l'autre jusqu'à cette fusion, la personne n'est pas détruite, mais complétée et parfaite. Ce complément est naturel sans doute mais à la différence de la nourriture par exemple, il ne concerne la personne disposant d'elle-même, et il vient de l'autre considéré non comme nature mais comme personne disposant également de soi». «Dans l'acte conjugal —añade⁸¹—, la secrète unité ontologique des époux se réalise par la fait que chacun des époux est immédiatement et totalement completé par l'acte second de l'autre». Es un hecho, comprobado por la experiencia, que el recto uso del matrimonio provoca una corriente de intimidad y favorece el amor y la unión mutuos entre los cónyuges.

Este mutuo complemento se produce también, y principalmente, por el mismo matrimonio, con independencia de la cópula, en virtud del equilibrio que se realiza por la conjugación de los caracteres sexuales secundarios de tipo psicológico y afectivo. A este res-

80. *Du sens et de la fin du mariage*, ed. francesa (Paris, 1957), p. 43.

81. *Ob. cit.*, p. 106.

pecto dice LOCHET⁸², a continuación de su párrafo antes citado, que: «Cette découverte, elle aussi, invite à mieux voir, non seulement dans l'acte conjugal, mais dans le mariage lui-même dont il n'est que l'expression et l'achèvement, l'ordre essentiel à l'accomplissement humain des époux».

Una vez visto en qué consiste el mutuo complemento hemos de ver en qué sentido es fin del matrimonio.

No puede afirmarse, como lo hacen LOCHET y otros autores, que el mutuo complemento sea un efecto físico directo de la unión carnal, ya que esto es contrario a la realidad. Esta unión no tiene más efecto físico directo que su fin-término, esto es, la seminación por parte del varón en la vagina femenina. El mutuo complemento que el coito produce es su efecto indirecto, es decir, concomitante, y, como tal, no es propiamente fin de la unión marital, según hemos visto al hablar del *remedium*. Por esto mismo, tampoco es cierto que la sexualidad sea normalmente aptitud e inclinación a la unión entre personas de distinto sexo para completarse, como sostiene DOMS. Los seres y las cosas están *ordenadas objetivamente* (aptitud e inclinación objetivas; aquí no nos interesan las subjetivas) a su fin término (fin inmediato), en primer lugar, y, en segundo término, a su fin mediato. Ahora bien, el mutuo complemento producido por la cópula no es fin término propio de ésta ni tampoco un efec-

82. *Les fins du mariage*, cit., p. 459.

to producido por una cadena de concausas, uno de cuyos eslabones sea el fin término de la acción carnal; en consecuencia, el mutuo complemento no es fin ni inmediato ni mediato del acto conyugal. De ahí que la sexualidad no sea aptitud e inclinación objetivas al mutuo complemento, sino aptitud e inclinación (se entiende objetivas) a la unión marital *ut principium prolis*. De ahí también que no sea posible admitir que este mutuo complemento, como defienden DOMS y algunos autores modernos, sea el fin primario del matrimonio; ni fin primario ni fin secundario, pues sencillamente no es fin, sino simple efecto concomitante del matrimonio, al menos jurídicamente considerado. Y decimos «al menos jurídicamente considerado», porque si bien nos parece evidente que el mutuo complemento producido por la unión carnal no es fin mediato ni inmediato de la realidad social derivada del cumplimiento de la estructura jurídica conyugal, tampoco debe descartarse, sin un estudio adecuado, que este mutuo complemento pueda ser verdadero fin de aquella parte de la realidad social del matrimonio distinta a la que es efecto del cumplimiento de la estructura jurídica matrimonial.

En todo caso, el mutuo complemento derivado de la cópula, por no ser fin del matrimonio jurídicamente considerado, no tiene ninguna influencia en sí mismo con relación a la validez o nulidad del matrimonio.

Todo lo más podría admitirse que el mutuo complemento da a la cópula una razón de bien por cuan-

to subsana, al menos en parte, la falta de plenitud personal de los cónyuges a la que antes aludíamos. Mas en este supuesto debería llegarse a la misma conclusión a la que llegábamos al hablar del *remedium*. Como el término propio y objetivo del matrimonio, jurídicamente considerado, es la cópula, esta última es la que constituye, en parte, el fin común (bien) secundario de la mutua ayuda, no siéndolo, en cambio, este mutuo complemento en sí mismo considerado, como efecto.

En cambio, el mutuo complemento que se produce por la conjugación de los diversos caracteres sexuales secundarios sí es fin del matrimonio, por cuanto, como decíamos, existe en esta institución una ordenación objetiva a ello. Este mutuo complemento se consigue por la vida común conyugal, que corresponde al ejercicio de un derecho-deber reconocido por el canon 1.128; es, por lo tanto, fin de la estructura jurídica del matrimonio.

b) El segundo y más importante aspecto del fin secundario es la mutua ayuda *stricto sensu*. Consiste esencialmente en la coparticipación del varón y la mujer en las tareas del hogar, conforme a lo que corresponde a cada uno según su sexo. En orden a su integridad, declara Pío XI⁸³ «Hoc autem opus in domestica societate non modo mutuum auxilium complectitur, verum etiam ad hoc in primis intendat, ut

83. Enc. «*Casti Connubii*», cit., p. 548.

coniuges inter se iuventur ad interiorum hominem plenius in dies conformandum perficiendumque; ita ut per mutuam vitae consortionem in virtutibus magis magisque in dies proficiant, et praecipue in vera erga Deum proximosque caritate crescant».

Esta ayuda mutua tiene innumerables manifestaciones sociales y por ello es necesario ver cuáles son, de entre estas manifestaciones, las que corresponden al cumplimiento del contenido de la relación matrimonial, ya que, como hemos dicho, sólo éstas constituyen el fin del matrimonio jurídicamente considerado.

El canon 1.128 estatuye a este respecto la obligación de la *communio vitae coniugalís*, e. d., la comunidad de lecho, mesa y casa o habitación, según el sentir de los autores.

El Código no precisa más que de modo genérico el contenido de esta ayuda mutua, por lo que, ante el Derecho matrimonial canónico, la relación conyugal contiene unos derechos concretos sólo respecto a la comunidad de habitación o casa, siendo el abandono del domicilio conyugal una causa de separación reconocida implícitamente en el canon 1.131, § 1 (*haec aliaque id genus*)⁸⁴. Los demás aspectos de la mutua

84. Vid., por ejemplo, A. BERNARDEZ, *Derecho matrimonial canónico* (J. MANS-A. BERNARDEZ), vol. II (Barcelona, 1959), pp. 145 y s.; VLAMING-BENDER, *Praelectiones iuris matrimonii* (Bussum in Hollandia, 1950), p. 515.

El abandono malicioso de la vida común conyugal, como causa de separación, está recogido en el § 2 del canon 120 del motu

ayuda no son exigibles jurídicamente en Derecho canónico más que de un modo genérico (alimentos) o negativo (e. d., que no haya sevicias, deshonor —vida de vituperio o ignominia—, grave peligro para el alma y para el cuerpo, etc...).

Mas no debe pensarse que ello significa que no existen en los cónyuges unas situaciones jurídicas, activas o pasivas, concretas y positivas cuyo objeto sean estas segundas manifestaciones de la ayuda mutua. Al contrario, aunque no existan derechos subjetivos a unos determinados alimentos o a unos concretos auxilios temporales o espirituales, no cabe duda de que hay en punto a ellos una serie de facultades y sus correlativas obligaciones que son verdaderas situaciones jurídicas. Lo que ocurre es que la vida interna matrimonial tiene una fluidez y elasticidad tal, que la hacen incapaz de ser sometida a un rígido sistema de derechos subjetivos, como no sea en sus líneas más generales. Por esto, con relación a la mutua ayuda, existe en el matrimonio un sistema de derechos subjetivos, v. gr., el derecho de cohabitación bajo un mismo techo, el derecho genérico a los alimentos, el derecho a no poner en peligro el cuerpo o el alma, etc., más unas situaciones jurídicas (facultades y obligaciones) que no tienen la fuerza de exigibilidad de un derecho subjetivo ni, consecuentemen-

proprio *Crebrae allatae* (A. A. S., XLI, 1949, p. 115) que dice: «Etiam coniux ab altero malitiose desertus obtinere potest decretum separationis ab Hierarcha loci ad certum incertumve tempus ad normam § 1, n. 2».

te, la imperiosidad del cumplimiento de un deber, pero que, al fin y al cabo, son verdaderamente jurídicas. Todas estas situaciones pueden resumirse terminológicamente en el derecho a la comunidad de vida.

3. Del análisis de este fin secundario que hemos realizado podemos concluir diciendo que la mutua ayuda, en cuanto que es fin de la estructura jurídica matrimonial, consiste en la comunidad de vida.

III. CUESTIONES COMUNES

Hemos visto ya en qué consiste cada uno de los fines secundarios; estudiaremos ahora cómo influyen en el matrimonio.

1. Es opinión común de los canonistas que el fin secundario es un verdadero *finis operis* esencial al matrimonio⁸⁵ y en este mismo sentido se expresa el Magisterio pontificio⁸⁶: «Nella quale delicata altret-

85. Vid., v. gr., F. CAPPELLO, *De matrimonio*, cit., p. 7. De este mismo autor, vid. también *L'estirilità maschile e l'impedimento d'impotenza*, en «Archivio di diritto ecclesiastico», IV (1942), página 243.

86. Pío XII, *Alocución a la S. R. R. de 3 de octubre de 1941*, en A. A. S., XXXIII (1941), p. 423.

tanto che difficile questione due tendenze sono da evitarsi: quella che nell'esaminare gli elementi costitutivi dell'atto della generazione dà peso unicamente al fine primario del matrimonio, come se il fine secundario non esistesse o almeno non fosse *finis operis* stabilito dall'Ordinatore stesso della natura...».

No cabe duda que así es, según se desprende de cuanto llevamos dicho.

El matrimonio está intrínsecamente ordenado al *remedium concupiscentiae*, porque al estar ordenado a la cópula conyugal como *principium prolis*, lo está asimismo al *remedium* que por ella se obtiene. Por otra parte, la cópula tiene también razón de bien por este *remedium* y por él recibe al matrimonio una razón suficiente de existencia y validez cuando, v. gr., hay esterilidad. Como el matrimonio, por ser una sociedad, tiene como substrato de existencia y validez el fin común, que es su elemento formal, y este fin común que le da la forma no puede ser otro que el *finis operis*, es evidente que el *remedium concupiscentiae*, en el sentido que hemos indicado, es verdadero *finis operis* del matrimonio.

En cuanto al mutuo complemento que es fin del matrimonio y a la mutua ayuda *stricto sensu*, ya hemos dicho que, supuesta la diferenciación psicológica y afectiva sexual, la conveniencia de un principio complementivo para conseguir la perfección natural del hombre, y el hecho de que en plano de la naturaleza este principio sea la unión de sexos, es evidente que el matrimonio está ordenado intrínsecamente a estos fines (*Non est*

bonum esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi... quamobrem relinquet homo patrem suum, et matrem et adhaerebit uxori suae). Son, pues, *finis operis* de esta institución.

2. Tanto el fin secundario del *remedium concupiscentiae* como el de la mutua ayuda tienen razón de objeto de aquellas actividades de la realidad social matrimonial que corresponden al cumplimiento de la estructura jurídica matrimonial, puesto que se obtienen inmediatamente de ellas, tanto al fin de la cópula en su aspecto de bien recibido de estos fines, como al fin de los actos que constituyen el ejercicio del complejo de derechos y facultades que integran el contenido de la relación matrimonial en lo que se refiere al *mutuum adiutorium*. Siendo *finis operis* y teniendo razón de objeto, es evidente, según decíamos anteriormente, que son fines especificantes del matrimonio.

No es posible, pues, sostener que el fin especificante de la institución matrimonial es sólo el primario, como sostienen generalmente los autores; al matrimonio le especifican también los fines secundarios, esenciales como el primario⁸⁷.

87. «Quando si parla di fine primario, non si intende parlare dell'essenza del matrimonio. Nell'essenza del matrimonio rientrano ugualmente fine primario, fini secondari essenziali, proprietà essenziali. Sotto questo punto di vista non esiste un primario e un secondario, un più e un meno, come non esiste un più o meno uomo. La sottrazione di qualunque elemento essenziale distruggerebbe tutta quanta l'essenza. Cosicché, sempre dal punto di

Estos fines secundarios, como *finis operis* especificantes, son, al igual que el fin primario, fines-prétensión esenciales, pero a diferencia de él, son además fines-término necesarios. En efecto, ya hemos dicho repetidamente que el elemento formal del matrimonio *in facto esse* es el fin común. Ello quiere decir que la razón por la que esta institución existe y por la que un acto es matrimonial no es otra que el fin. Ahora bien, como dice el Doctor Angélico⁸⁸, «*uniuscuiusque rei quae est propter finem, necesse est quod forma determinetur secundum proportionem ad finem*»; por consiguiente, si un fin es objeto inmediato de una actividad matrimonial, lo que lleva ineludiblemente consigo que no haga falta ningún concurrente al acto para la obtención del fin (ya que si así no fuese no sería tal fin inmediato), es absolutamente necesario que este acto consiga el fin, ya que si su forma y su medida (*ratio*) se determinan en proporción al fin, es evidente que la no obtención del fin supone un defecto en la forma, y, por lo tanto, en la esencia del acto.

Al decir que los fines secundarios son necesarios, no queremos decir que cuando no se den de hecho no haya válido matrimonio (las vicisitudes de la realidad social conyugal son irrelevantes en orden a la perfec-

vista indicato, fine primario e fine secondari, poichè ugualmente essenziali, influiscono con lo stesso peso sulla determinazione delle proprietà del matrimonio e quindi dell'etica matrimoniale». L. GIANCOLA, *Considerazioni sui fini del matrimonio*, en «Salesianum», XIII (1951), p. 95.

88. I-II, q. 95, a. 2.

ción del negocio jurídico matrimonial), sino que la estructura jurídica matrimonial tiene un defecto esencial que la hace irrita cuando no contiene, ni siquiera potencialmente, aquellos derechos por cuya realización se obtienen inmediatamente estos fines, v. gr., inexistencia radical del *ius in corpus* o del *ius ad communionem vitae*⁸⁹ en el contenido de la relación conyugal.

Asimismo ello nos indica que cuando estos fines no se obtienen de hecho por la constitución intrínseca de los actos, e. d., cuando *per se* los actos realizados no consiguen dichos fines, nos encontramos ante unas actividades que no son las propiamente matrimoniales, sino o su corrupción o sencillamente actos distintos.

Esto mismo es aplicable a fortiori, como es obvio, a la unión conyugal en su aspecto de *principium prolis*⁹⁰, que también es, como hemos dicho, fin inmediato especificante del matrimonio.

89. En ciertos casos del matrimonio de conciencia (cuando los cónyuges, dadas ciertas circunstancias, no pueden vivir en común sin grave perjuicio), como veremos más adelante, el derecho a la comunidad de vida, aunque no exista actualmente (no hay, el *ius expeditum* a la citada comunidad, según la terminología tradicional), existe, en cambio, potencialmente (hay el *ius radicale*; no hay, por tanto inexistencia radical); estos matrimonios son, en consecuencia, jurídicamente perfectos.

90. Vid. sobre este punto, F. J. HERVADA, *La impotencia...*, cit., p. 137.

CAPÍTULO III

RELACIONES ENTRE LOS FINES DEL MATRIMONIO

1. *Doctrinas:* a) Teoría de la desvinculación entre los fines primario y secundario. b) Teoría de la vinculación meramente moral y jurídica. c) Teoría de la vinculación sustancial. 2. *Revisión del problema:* a) Relación entre la generación y el *remedium concupiscentiae*. b) Relación entre el mutuo complemento y la procreación. c) Relación entre los fines secundarios y el fin primario de la educación. d) El matrimonio no está ordenado sólo al fin primario ni lo está exclusivamente al fin secundario. e) Los fines del matrimonio como facetas del único fin objetivo matrimonial: el *consortium omnis vitae* ordenado al fin primario. f) Algunas precisiones.

Una vez hemos analizado y visto en qué consisten cada uno de los fines primario y secundario del matrimonio en particular, se impone ahora estudiar las relaciones entre los mismos. El problema de estas relaciones es, sin duda, el punto clave de cuanto se refiere a los fines, ya que puede decirse que de su solución depende la de las cuestiones más importantes del Derecho matrimonial. No es por ello raro que este tema sea objeto de estudio en todos los tratados, tanto jurídicos como morales, del matrimonio.

1. Tres son las soluciones dadas por la doctrina a esta cuestión : 1.^a) desvinculación entre los fines primario y secundario ; 2.^a) vinculación jurídica ; 3.^a) vinculación sustancial.

a) Según la primera teoría, los fines primario y secundario están desvinculados entre sí, es decir, consideran sus defensores que el fin secundario tiene razón suficiente de existencia en el matrimonio con independencia del fin primario. El fin secundario —dicen— se

agota en sí, sin trascender a la prole, y, por ello, hay capacidad para el matrimonio cuando el sujeto es hábil para obtener este fin secundario, aunque no esté capacitado para ordenar su actividad al fin primario. Para unos autores la sociedad conyugal está ordenada a ambos fines de modo yuxtapuesto, e. d., existe en ella una ordenación al fin primario casi paralela al secundario⁹¹; para otros no existe más ordenación del matrimonio que el fin secundario, siendo el primario una mera consecuencia de éste.

Antiguamente sostuvieron estas teorías varios autores, según nos atestigua PREPOSITINO⁹², y, posteriormente, MEDINA y el Doctor NAVARRO⁹³.

91. Esta dirección doctrinal puede verse claramente expresada en los textos de dos autores modernos que a continuación recogemos: «Cette unité, en s'achevant, s'oriente naturellement vers deux fins éloignées, dont l'une se situe au niveau personnel, l'autre au niveau biologique. La fin personnelle est accomplissement des époux comme personnes aux divers plans de leur être. La fin biologique ultime, c'est la procreation». H. DOMS, *Du sens...*, cit., p. 105. «Parimenti nessuno nega che la copula sia ordinata, come mezzo alla generazione. Solo si afferma e appoggiati alla stessa primitiva rivelazione, che la copula non è solo ordinata come mezzo a un tale fine, alla generazione, ma è ordinata come mezzo anche all'altro scopo, all'aiuto e all'integrazione de'due». CORNAGGIA MEDICI, *I capaci alla còpula che si conoscono incapaci alla generazione possono validamente contrarre matrimonio? Réplica al Rev. P. G. Arendt*, en «Dir. Ecc.», XLI (1930), p. 323.

92. «Hodie, ut plures dicunt (matrimonium fuit institutum), tantum ad remedium» *Summa Theologica*, Vat. lat. 1.174, f. 63 va. Vid. P. M. ABELLAN, *El fin y la significación sacramental del matrimonio desde San Anselmo hasta Guillermo de Auxerre* (Granada, 1939), p. 134.

93. Vid., para estos autores, F. J. HERVADA, *La impotencia...*, cit., páginas 88 y ss. y 92.

En épocas modernas la han seguido, con diversos matices, los numerosos autores que sostienen que el objeto formal del matrimonio es la cópula saciativa o la unitiva⁹⁴.

b) La segunda teoría nace en la doctrina posterior a la epístola «Cum frequenter» de Sixto V y es aceptada por la mayoría de los autores hasta nuestros días, constituyendo una *communis opinio*⁹⁵.

Según sus defensores, entre los fines primario y secundario existe una vinculación meramente moral y jurídica.

Partiendo de la identificación entre el *remedium concupiscentiae* y la sedación del instinto en el plano físico, sostienen estos autores que si bien este *remedium* puede obtenerse físicamente por diversos actos sexuales, sólo es posible obtenerlo, en el plano moral y en el jurídico, por la cópula ordenada a la generación, e. d., afirman que únicamente a través de este acto hay el *posse* jurídico y moral de obtener el remedio de la concupiscencia, aunque haya el *posse* físico de conseguirlo por medio de otros actos sexuales⁹⁶. Esto

94. Vid., para estos autores, P. A. D'AVACK, *Cause...*, cit., páginas 345 y ss.; HERVADA, *La impotencia...*, cit., pp. 40 y ss.

95. Sobre este punto, vid. F. J. HERVADA, *La impotencia...*, cit., páginas 92 y ss. y 116 y ss.

96. Véase, v. gr., SÁNCHEZ, quien dice: «Nec finis matrimonii est remedium concupiscentiae habitum per copulam quamcumque sed per copulam aptam generationi». *De Sancto matrimonii...*, cit., libro VII, disp. 92, n. 16. Esta misma idea puede encontrarse repetidamente sancionada por la jurisprudencia rotal y, tal como hemos dicho, en la mayoría de los autores.

es, sostienen que este fin secundario no se agota en sí, sino que está subordinado, jurídica y moralmente, al fin de la generación⁹⁷; solamente a través de él es lícito obtener el *remedium concupiscentiae*⁹⁸.

Lo mismo puede decirse del *mutuum adiutorium*, aunque con una distinción con respecto a lo dicho acerca del *remedium*. Así como al hacer referencia a éste se afirma que no es lícito obtenerlo fuera del acto ordenado a la generación ni, por consiguiente, fuera del matrimonio, respecto a la mutua ayuda se sostiene que es lícito buscarla fuera de la sociedad conyugal, v. gr., entre hermanos o por la cohabitación *tamquam fratres*⁹⁹. Esto supone que, para estos autores, entre el fin primario y la mutua ayuda existe una unidad de orden solamente en la sociedad conyugal, e. d., que la ordenación del *mutuum adiutorium* al fin primario no existe más que en el matrimonio, pero no fuera de él; mas en éste se halla vinculada a la obtención del citado fin, de modo que no puede contraerse válido matrimonio sobre la base del solo fin de la mutua ayuda, porque no existe más mutua ayuda *matrimonial* que la ordenada jurídicamente al fin primario.

97. Vid. la nota 11.

98. «Sedatio concupiscentiae semper ac necessario connectitur cum fine primario, ita ut nunquam licite procurari queat independentemente ab illo». F. CAPPELLO, *De matrimonio*, cit., p. 9. Obsérvese que hablando de la necesidad de subordinación del *remedium* al fin generativo, se hace referencia sólo a su *licitud*, lo que supone admitir que la imposibilidad de su obtención fuera de la generación se reduce al plano moral y al jurídico.

99. Vid. CAPPELLO, loc. cit.

c) La tercera teoría, que fue la opinión más común entre los teólogos y canonistas de la época anterior al motu proprio «*Cum frequenter*» de Sixto V¹⁰⁰, sostiene que entre el fin primario de la generación y el fin secundario del *remedium*, identificado con la se-

100. Cfr. F. J. HERVADA, *La impotencia...*, cit., pp. 85 y ss. y 93 y ss. Mons. DEL AMO, en la nota bibliográfica antes citada (p. 1.051), entiende que en nuestra interpretación del Derecho antiguo sobre el impedimento de impotencia seguimos a no pocos canonistas que escribieron antes que nosotros sobre el «*Cum frequenter*». Nos parece, sin embargo, que esta afirmación no es exacta. Como ya hemos puesto antes de relieve, la doctrina canónica actual identifica el fin secundario del *remedium concupiscentiae* como el placer venéreo en sí mismo considerado. En cambio, nosotros entendemos que el fin del *remedium* no es este placer en sí mismo considerado, sino el mismo acto *per se* apto para engendrar en su aspecto de sedante de la concupiscencia. La sedación de la concupiscencia integra el fin secundario en cuanto matizando a la cópula perfecta en un aspecto teleológico distinto al generativo, es decir, añadiendo a la cópula después de la caída un contenido finalista que no tenía en estado de justicia original. Y esto es lo que en nuestra monografía sobre la impotencia sostenemos que es la doctrina que se encuentra contenida tanto en el *Cum frequenter* como en los autores anteriores a este documento. La vinculación sustancial entre los fines del matrimonio, que entendemos es común en la doctrina antigua y queda expresada en el documento sixtino, no creemos que haya sido puesto de relieve por ningún canonista anterior a nosotros. Los canonistas que hasta ahora han tratado de este punto parten siempre de que el fin secundario del *remedium concupiscentiae* es el placer sedante en sí mismo considerado, y es con esta visión (moderna la calificamos en nuestra monografía) cómo se acercan a estudiar la doctrina antigua. De ahí que crean encontrar en ella, o la desvinculación entre los fines primarios y secundarios, o bien la simple vinculación moral y jurídica, posiciones ambas distintas de la que nosotros hemos creído encontrar tanto en el *Cum frequenter* como en la doctrina anterior a él.

dación del instinto, existe una vinculación sustancial, en el sentido de que toda cópula saciativa en ambos cónyuges, es, al mismo tiempo y necesariamente, apta *per se* para engendrar. Estos autores, formados filosóficamente en la Escolástica, parten implícitamente del principio *natura non tendit nisi ad unum* (el mismo principio en el que se basa también la doctrina actual para sostener la subordinación entre los fines, secundario y primario) e, interpretándolo rectamente, afirman que, siendo el objeto formal del matrimonio una acción específicamente una y ordenando esencialmente ambos fines a la cópula, la ordenación esencial de ésta a un fin coincide necesariamente con su ordenación esencial al otro, ya que, si *natura non tendit nisi ad unum*, la esencia de un ser o una cosa naturales no puede tener, en realidad, más que un solo fin objetivo y, por consiguiente, una sola ordenación esencial a éste. Para estos autores, la unión conyugal no tiene más que un solo fin objetivo, la seminación por parte del varón en el vaso femenino, por el que, a su vez, se consiguen dos efectos: el inicio del proceso generativo *stricto sensu* y la sedación. Por consiguiente, si hay un solo fin verdaderamente tal y una sola ordenación del coito a él, y este fin tiene dos efectos, indudablemente la cópula saciativa y la cópula apta *per se* para engendrar son una única realidad. La vinculación entre el fin del *remedium* y el de la generación no existe sólo en el plano moral o jurídico sino también en el sustancial, e. d., no sólo hay *non posse* jurídico y moral de tender a la cópula saciativa, según el orden natural del ins-

tinto, sin tender a la cópula generativa, sino que también hay *non posse* físico¹⁰¹.

De ahí el principio tantas veces reiterado de que: «Cum omne matrimonium aut causa suscipiendae prolis aut causa incontinentiae fiat, impossibilitas vero coeundi utramque removet causam, restat, ut, ubi haec interveniret, matrimonium excludatur¹⁰²». Es decir, porque no hay capacidad para el acto generativo específico del matrimonio fuera de la capacidad para el acto sedante de la concupiscencia, y viceversa, ya que tanto el fin de la generación como el del *remedium* se obtienen por el mismo acto, cuando no existe capacidad para el acto conyugal no la hay para ninguno de ambos fines, de donde resulta que, suprimidas las dos causas finales, no puede existir matrimonio válido.

Las relaciones entre el fin primario de la educación y el secundario de la mutua ayuda no son objeto de especial atención por parte de estos autores. Pero, conforme a su pensamiento expresado al hablar de las relaciones entre la generación y el *remedium*, no cabe duda que para ellos debe existir, cuando menos, una vinculación jurídica entre la mutua ayuda y el fin primario. Sin embargo, cabe afirmar que en SANTO TOMÁS, por lo menos, aparece una vinculación sustancial

101. Se entiende que este *non posse* físico se refiere al verdadero fin secundario matrimonial, e. d., fin común. Nada tiene que ver, por lo tanto, con la posibilidad de que cada uno de los cónyuges obtenga la *sedatio*, mediante otros actos no realizados según el orden natural instintivo.

102. BERNARDO DE PAVIA, *Summa Decretalium*, ed. Laspeyres (Graz, 1956), lib. IV, tit. XVI.

entre ambos fines. En efecto, si para el Doctor Angélico los padres *naturaliter thesaurizant filiis* a través de la *communicatio operum* que lleva consigo la *communis vita*, como hemos visto, quiere decir que para él, los cónyuges, en cuanto que se ayudan mutuamente, crean al mismo tiempo y necesariamente las condiciones favorables para que la educación efectiva se lleve a término, cumpliendo con ello el fin educativo propio de la relación matrimonial, e. d., el fin educativo objetivo próximo. Por lo tanto, no cabe duda de que, para SANTO TOMÁS, entre el *bonum prolis*, en su aspecto de fin educativo, y la mutua ayuda matrimonial hay una verdadera vinculación sustancial.

2. Una vez hemos visto brevemente las posiciones doctrinales sobre las relaciones entre los fines matrimoniales, nos adentraremos en su estudio. Al hacerlo, creemos necesario, por no ser posible realizarlo conjuntamente, tratar por separado de las relaciones de cada uno de los fines con los demás.

a) Veamos en primer lugar qué relación existe entre la generación y el *remedium concupiscentiae*. Pero antes es necesario que nos detengamos brevemente en precisar qué debe entenderse por *remedium*.

Hemos visto cómo la doctrina, al hablar de este fin secundario, lo identifica con la sedación de la concupiscencia; pues bien, nos parece que esto no es totalmente exacto. Independientemente que entre el acto conyugal como *principium prolis* y la sedación del ins-

tinto exista una vinculación sustancial, no nos cabe duda de que el remedio de la concupiscencia y la sedación del instinto son, al menos lógicamente, dos cosas distintas.

Ya hemos dicho que el remedio de la concupiscencia es una ayuda para corregir el desorden que la caída original ha introducido en el instinto sexual. Decíamos también que el orden en todo instinto consiste en buscar su bien objetivo, e. d., el fin de la cópula perfecta en el instinto sexual, y no su efecto concomitante, que es precisamente el placer sedante de la concupiscencia. Desde este punto de vista es evidente que el remedio de la concupiscencia y su sedación son dos cosas distintas; ésta no es más que el aquietamiento del instinto, aquél una ayuda para tender al bien objetivo; la sedación no es fin del matrimonio, el *remedium*, en cambio, lo es. Podemos establecer, por consiguiente, una primera conclusión: solamente será verdadero remedio de la concupiscencia aquello que ayude a que el sujeto tienda al bien objetivo de la unión carnal y no al placer o, a lo más, aquello que haga que aquél tienda al placer que produce este bien objetivo, desviándole de buscar otros placeres que no son precisamente el producido por éste, haciendo, de este modo, que el sujeto tienda objetivamente al bien objetivo de sus actos, aunque intencionalmete no los realice como productores del bien sino como sedantes del instinto.

De esto se deduce que entre el remedio de la concupiscencia y el fin primario no puede haber más que una vinculación sustancial.

En efecto, el bien objetivo de la relación matrimo-

nial es el don mutuo en su aspecto de *principium prolis*, según hemos dicho. Ahora bien, veámos que, según SANTO TOMÁS¹⁰³, el remedio de la concupiscencia se obtiene, por parte del mismo acto conyugal, de dos modos : o porque los bienes del matrimonio lo justifican o porque, satisfaciéndose la concupiscencia en el verdadero acto conyugal, ésta no incita a las corruptelas de la unión carnal. Pues bien, esto supuesto, es evidente que sólo será *remedium concupiscentiae* aquella sedación que se consiga por el fin de la cópula que es *principium prolis* (su bien objetivo), e. d., por el acto *per se* apto para engendrar.

Efectivamente, la sedación será remedio en cuanto que mueva al sujeto al acto como *principium prolis*, e. d., cuando le ayude a mantener en orden su instinto, porque la concupiscencia, satisfecha por este acto, e. d., en el bien objetivo, tiende a él y no a sus corruptelas. En cambio, la sedación satisfecha por un acto distinto hace que el sujeto tienda a este último acto, por lo que lejos de ayudarle a mantener en orden el instinto no hace más que dificultarle, que aumentar el desorden, esto es, consigue el efecto opuesto al *remedium*.

De ahí que si el fin matrimonial del remedio de la concupiscencia consiste, según hemos visto antes, en el acto conyugal como productor de tal *remedium*, si la sedación del instinto provoca una tendencia en el sujeto al acto por el que se obtiene y si el *remedium*

consiste en una ayuda para que aquél tienda al acto conyugal como *principium prolis*, es evidente que entre el fin del *remedium concupiscentiae* y el fin de la generación no puede existir más que una vinculación sustancial. Es decir, un acto conyugal sólo tendrá razón de bien como remediador del desorden sexual cuando al mismo tiempo sea *per se* apto para engendrar, porque sólo en este caso la sedación hará que el sujeto tienda a este acto y no a sus corruptelas, e. d., sólo en este supuesto será verdadero *remedium concupiscentiae*.

La afirmación de SÁNCHEZ¹⁰⁴ de que «nec finis matrimonii est remedium concupiscentiae habitum per copulam quamcumque sed per copulam aptam generationi», aun cuando a efectos prácticos sea correcta, tiene el defecto de poder inducir a la convicción de que existe un *remedium concupiscentiae* fuera de la cópula ordenada a la generación, siendo así que cualquier sedación obtenida fuera de este acto no es *remedium* sino desorden ; constituiría, de algún modo, exacerbación, *ardor concupiscentiae*.

Podemos concluir, pues, diciendo que el fin secundario matrimonial del remedio de la concupiscencia y el fin primario objetivo (e. d., el que tiene razón de objeto) del matrimonio, convergen ambos en un solo fin : la unión conyugal ordenada a la generación.

Así se comprende perfectamente la doctrina de la

103. Vid. nota 71.

104. *De sancto matrimonii Sacramento...*, cit., lib. VII, disp. 92, n. 16.

Iglesia¹⁰⁵ cuando enseña que entre ambos fines hay una subordinación sustancial. El verdadero *remedium concupiscentiae* existe en razón de la prole, en cuanto que es una ayuda para que el sujeto, al no desviarse hacia otros actos productores del placer venéreo, tienda a la generación; de ahí su función subordinada.

Otro problema distinto, pero que creemos interesante tocar aquí, es el de si es posible que la unión conyugal, realizada según el instinto ordenado por la razón, sea sedante de la concupiscencia y al mismo tiempo no sea apta *per se* para engendrar. Este punto ya fue objeto de amplio estudio en nuestro trabajo sobre el impedimento de impotencia que hemos citado a lo largo de estas páginas. Aquí, después de reafirmarnos en cuanto allí dijimos, sólo nos resta añadir que si, como afirma SANTO TOMÁS¹⁰⁶, el placer sedante del instinto es la *quietatio in bono adepto*, es evidente que la sedación del instinto sólo se produce con el fin de la unión conyugal como *principium prolis*, puesto que si la sedación es el aplacamiento en el bien objetivo obtenido y el bien objetivo de la unión marital es su fin objetivo como *principium prolis*, sólo cuando esta unión sea *per se* apta para engendrar, único supuesto en el que su fin será un *principium prolis*, se producirá la sedación. Por consiguiente, al igual que entonces decíamos, podemos afirmar que siempre que

105. Decreto del S. O. de 1 de abril de 1944. Vid. también Pío XII, *Alocución a la S. R. R. de 3 de octubre de 1941*, cit., página 423.

106. Vid. nota 68.

haya un acto conyugal externamente perfecto, e. d., realizado según el orden natural y plenamente satisfactorio en ambos cónyuges, es signo seguro y práctico de que la unión carnal es apta *per se* para engendrar prole¹⁰⁷.

107. Vid. Pío XII, *Alocución a la S. R. R. de 3 de octubre de 1941*, cit., p. 676. HERVADA, *La impotencia...*, cit., pp. 139 y ss. y 184 y ss.

Abundando en lo que decimos en el texto nos parece oportuno aclarar algo más nuestro pensamiento para evitar confusiones.

La unión carnal puede verse desde tres puntos de vista: a) ontológico, b) finalista y axiológico, y c) desde el de la cognoscibilidad de su realización.

Desde el plano ontológico, sustancial, entendemos que la cópula perfecta es el acto *per se* apto para engendrar, según entienden esta expresión los moralistas y los canonistas tradicionales; es decir, el acto voluntario del proceso generativo, cuyos elementos esenciales son los comúnmente admitidos, incluyendo la eyaculación del semen testicular. Desde este mismo plano, creemos que el fin secundario del *remedium concupiscentiae* y el fin primario inmediato del matrimonio se resuelven en una sola y única acción: la cópula ordenada a la generación.

Este único acto, teleológico y axiológicamente visto, se descompone en dos aspectos distintos: el *remedium*, en cuanto que es sedante de la concupiscencia, y la generación, en cuanto que es *principium prolis*; dos aspectos unidos esencial e indisolublemente en el plano sustancial.

Esto supuesto (vid. nuestra monografía *La impotencia...*, cit., páginas 173 y ss.), pueden seguirse dos métodos para llegar a conocer cuál es la naturaleza de la unión carnal: el lógico, más propio de la Teología moral, y el experimental, más propio del método jurídico-práctico. En ambos casos, como es evidente, si bien hay distinción de métodos no puede haber disparidad de conclusiones. Ahora bien, partiendo de que el don mutuo puede ser conocido comúnmente (principio básico del método experimental), el criterio de cognoscibilidad puede considerarse de dos modos: 1.º) En cuanto que se afirma que son cognoscibles los órganos naturales que, interviniendo en la generación, dan capacidad para el

Una vez hemos visto la vinculación entre estos fines del matrimonio en el campo de la realidad social, no nos resta sino aplicar los resultados de este estudio a

matrimonio; consecuentemente se tiene en cuenta para llegar al concepto de *impotentia coeundi* sólo la defectibilidad de los órganos generativos cognoscibles comúnmente (*criterio doctrinal de la cognoscibilidad* le denominamos nosotros en la citada monografía —p. 159—). 2.º) En cuanto que se sostiene que la naturaleza del matrimonio exige que la misma realización del acto lleve consigo un criterio que, cognoscible por la generalidad de los hombres, les conduzca a la certeza moral acerca de cuándo una unión sexual realizada ha estado íntegramente ordenada a la generación (*criterio doctrinal de la sedación*; vid. *La impotencia...*, cit., p. 160).

¿Son estos dos criterios de cognoscibilidad, seguidos por la doctrina canónica, reductibles a uno sólo, según entiende Monseñor DEL AMO (*Nota bibliográfica*, cit., p. 1.052)? Creemos que no, porque responden tanto a un método distinto como a concepciones de la cópula perfecta también distintas.

Y es que no hay que olvidar que hasta ahora no se ha utilizado el criterio de la cognoscibilidad de un modo totalmente consecuente. Los canonistas que se inclinan por usar algunos de los dos criterios de cognoscibilidad apuntados, lo utilizan como *diferenciador entre impotencia y esterilidad*, esto es, se puede observar en ellos, según se deduce del subrayado, un claro salto desde el plano de la cognoscibilidad al plano ontológico. Es decir, se pasa de *cómo se conoce* que hay impotencia o esterilidad a *qué es impotencia o qué es esterilidad*. Y este salto parece ilegítimo.

El método lógico corresponde al plano ontológico. Es decir, para llegar a conocer entitativamente la cópula perfecta debe usarse necesariamente el método lógico, que es el único camino para responder acerca del qué y del cómo de la unión sexual perfecta. El método experimental, en cambio, responde a la pregunta ¿cómo conocemos que una cópula realizada es perfecta? Y a esta cuestión es a la que responde el criterio de cognoscibilidad que hemos apuntado en el texto: el acto externamente perfecto productor de la *sedatio concupiscentiae* en ambos cónyuges. El método experimental no responde a lo que es la cópula perfecta, sino a cuál es el signo seguro y práctico de su realización. El acto externo perfecto no es la verdadera cópula, sino su signo. Esto es lo que nos-

la realidad jurídica conyugal. Es evidente que si entre los fines del matrimonio de los que tratamos existe una vinculación y una subordinación esenciales en el plano

otros propusimos en nuestra monografía sobre la impotencia del varón, y lo que aquí volvemos a proponer.

De lo dicho se deducen tres datos de interés: 1.º) Cualquier disconformidad entre los resultados obtenidos por el método lógico y las conclusiones del método experimental acerca del ser de la cópula perfecta deben resolverse, en principio, en favor del método lógico. Lo contrario supone un paso ilegítimo del método experimental al plano ontológico. 2.º) Paralelamente, estas diferencias sólo pueden resolverse dentro del método lógico. 3.º) El uso del método experimental (más propio del Derecho, ya que esta ciencia se dirige a la vida y, por lo tanto, lo que le interesa más primordialmente y en última instancia son los criterios prácticos) no excluye el método lógico sino que se apoya en él.

Esto supuesto, todo cuanto, partiendo del criterio de la cognoscibilidad, signifique pasar a rectificar los resultados del método lógico, es ilegítimo, ya que es estudiar ontológicamente la cópula perfecta mediante un método inadecuado; pues, como ya hemos puesto de relieve, el método experimental no ve a la cópula desde el punto de vista ontológico, sino desde el de su signo. La conclusión correcta si los resultados entre ambos métodos son dispares, es, o concluir que el signo que se pretende ser el de la cópula perfecta no es tal, o bien descubrir, desde el método lógico, los defectos en que han incurrido los autores al seguir este último método. Tal es lo que hacemos nosotros en nuestra citada monografía sobre la impotencia del varón (pp. 176 y ss.), donde mostramos nuestra disconformidad con alguno de los resultados a que llegan los autores que utilizan el método lógico.

Pues bien, en el ilegítimo paso al plano ontológico desde el método experimental incurren todos los autores que han seguido el criterio de la sedación y muchos de los que siguen el que nosotros llamamos en nuestra monografía *criterio doctrinal de la cognoscibilidad*. En efecto, los autores que propugnan el criterio de la sedación, han llegado hasta ahora a conclusiones distintas a las obtenidas por los que siguen el método lógico con respecto a lo que es la cópula perfecta (v. gr., G. AREND) o, cuando menos, a cuáles son sus elementos esenciales (v. gr., L. BENDER). Del

social, no cabe duda que asimismo hay una vinculación y una subordinación esenciales entre los derechos-deberes por cuyo cumplimiento se obtienen estos fines.

mismo modo, se observa tal hecho en algunos de los autores que siguen el criterio doctrinal de la cognoscibilidad, como, por ejemplo, CAPPELLO.

De ahí que ambos criterios de cognoscibilidad los citásemos nosotros, cuando en nuestra monografía sobre la impotencia habíamos de los criterios doctrinales de separación entre impotencia y esterilidad, e. d., de criterios ontológicos. Y precisamente porque ambos criterios de cognoscibilidad suponen en los autores que hasta ahora los han utilizado un ilegítimo paso al plano ontológico desde el método experimental, no pueden correctamente ser unificados, como pretende Mons. DEL AMO, ya que son en realidad, dos criterios ontológicos distintos. Del mismo modo, tampoco es exacto sostener que los defensores de los criterios de la cognoscibilidad sigan el *criterio de la voluntariedad*, porque sus ideas suponen una corrección, en el plano ontológico, de los resultados a los que llega este criterio derivado del método lógico. Y es que no hay que olvidar que cuando se agrupan bajo un título determinado unas opiniones, a ideas sustancialmente diversas deben corresponder denominaciones distintas; y, por ello, a opiniones diversas sobre la sustancia de la cópula perfecta (todo criterio que signifique llegar a resultados distintos sobre algún elemento *esencial* del acto conyugal incide en su esencia, y por lo tanto en su sustancia) deben corresponder denominaciones distintas. En consecuencia, no es posible afirmar correctamente que los autores que propugnan el criterio de la sedación sigan el *criterio de la voluntariedad* (iniciado por el PALUDANO y seguido por GASPARRI y muchos otros), ya que, aunque entiendan que el acto conyugal es un acto voluntario, sus conclusiones sobre los elementos esenciales de la cópula, obtenidas por el criterio de la sedación ilegítimamente usado, son diversas a las que llegan los autores del citado criterio de la voluntariedad.

En cambio nosotros, en nuestra citada monografía, utilizamos, por primera vez en la doctrina canónica, el criterio de la cognoscibilidad en su pureza, e. d., en dependencia del método lógico y sin que sus resultados sean distintos a los obtenidos por este último. Esto es, el método experimental queda reducido en nuestro pensa-

Por un lado, ambos fines no exigen en el contenido de la relación matrimonial más que un solo derecho: el *ius in corpus*, es decir, el derecho a aquel acto por el

miento a su verdadera función, sin que pasemos en ningún momento del plano de la pura cognoscibilidad al plano ontológico, que queda reservado al método lógico. No somos, por consiguiente, inconsecuentes, según nos achaca Mons. DEL AMO, cuando del criterio de la voluntariedad (criterio ontológico) pasamos al criterio de la sedación (criterio de la cognoscibilidad). Este paso es la lógica consecuencia de colocar el método experimental en su justo lugar, e. d., el de dar un criterio práctico, propio de la técnica jurídica práctica, para conocer cuándo se ha realizado la cópula perfecta, tal y como nos la muestra el método lógico, e. d., el criterio de la voluntariedad seguido por GASPARRI y otros.

A la técnica jurídica corresponde con preferencia el método experimental (en lo que se refiere especialmente a averiguar cuándo se han dado los elementos de la cópula perfecta) únicamente por su carácter de ciencia práctica. Adviértase que el estudio jurídico de la cópula perfecta comprende dos estadios definidos claramente. En el primero (previo a lo estrictamente de técnica jurídica práctica, pero de lleno perteneciente a la investigación jurídica), es preciso ocuparse de la definición esencial de la cópula perfecta, definición que pertenece al método lógico, ya que deriva, por conclusiones de la razón especulativa, de la definición del matrimonio como sociedad ordenada al *bonum prolis* y como institución jurídica.

El resultado de recorrer este estadio nos muestra al acto conyugal como el acto voluntario del proceso generativo. A partir de este dato, y puestos ya en el terreno más propiamente de técnica jurídica práctica, procede averiguar cuáles sean los elementos esenciales de la cópula perfecta. Y es en este punto donde existe el peligro de hacer pasar los resultados del método experimental al plano ontológico. En efecto, un estudio completo de los citados elementos exigiría, por un lado, seguir el método lógico basado en los datos de la ciencia médica, y, por otro, establecer a continuación el criterio cognoscitivo de la realización integral del don mutuo según los resultados del método lógico. Ahora bien, dada la necesidad de que la técnica jurídica práctica, en una materia de Derecho natural, no se apoye en datos médicos muy tardíamente conocidos (tan es así que la legitimidad del método lógico en el primer esta-

que ambos fines se consiguen. No hay, pues, un derecho *ad copulam ut remedium concupiscentiae* distinto al *ius ad copulam ut principium prolis*. Pero, por otro,

dio de la investigación jurídica sobre la unión carnal, se apoya precisamente en que la esencia de la institución matrimonial, y consecuentemente la de la cópula perfecta, es cognoscible a través de la recta razón por los hombres de todas las épocas por ser de Derecho natural), se impone que el estudio jurídico haga abstracción del método lógico y pase directamente al método experimental. Esta abstracción encierra el peligro de que los resultados obtenidos por este método sean elevados al plano ontológico, ya que cabe la posibilidad de que lo que es *un signo* de la cópula realizada sea tomado como la cópula misma, como consecuencia de haberse omitido (por lo demás, correctamente) el previo estudio ontológico de los elementos de la unión carnal. Este peligro se soslaya fácilmente cuando se sitúa la técnica jurídica en su justo lugar, e. d., como un simple *modo de ver* la realidad social. No hay que olvidar que, si bien en todo trabajo jurídico debe seguirse una pureza metódica (no deben usarse *métodos* de otras ciencias), en absoluto quiere esto decir que deba dejarse de tener presente que la investigación jurídica necesariamente supone el tener a la vista los *datos* y *resultados* de otras ciencias (se usen o no estos datos y estos resultados), ya que ni el método ni la ciencia jurídicos agotan toda la riqueza esencial y existencial del objeto de su investigación.

La ciencia canónica actual, o carece en su grupo más importante (los autores que podemos calificar de tradicionales) de una línea metódica precisa, o bien utiliza un método que por estar fundado en la filosofía denominada *moderna* (conocimiento fenomenológico) es inaceptable (canonistas innovadores). Se impone, pues, una revisión del método jurídico-canónico. Por nuestra parte, hemos seguido en nuestros trabajos hasta ahora publicados un método preciso (pureza metódica formal) que esperamos poder exponer más ampliamente en futuros trabajos.

No queremos terminar esta ya demasiado larga nota sin hacer constar que la reducción del método experimental al plano puramente cognoscitivo tiene su raíz en la doctrina de SANTO TOMÁS sobre el bien. Según el Doctor Angélico, el bien no difiere *secundum rem* del ser. Bien y ser *sunt idem secundum rem* (I, q. 5, a. 1). Si

esta vinculación sustancial no supone una completa confusión entre los dos aspectos teleológicos de este derecho, sino que, en realidad, significa que ambos as-

son dos conceptos distintos, lo son únicamente en el orden lógico, esto es, *secundum rationem*.

Supuesto que la cópula perfecta tiene dos efectos, la seminación generativa y la sedación del instinto, cabe preguntarse si estos dos efectos son realmente dos fines inmediatos distintos de la unión carnal. La respuesta no puede menos de ser negativa. En efecto, el placer sedante del instinto es una *sensación* y, como tal, no es más que un medio de conocimiento de que el bien ha sido obtenido. El placer no es lo objetivamente apetecible del ser (aunque pueda serlo intencionadamente), no es lo que le da razón de bondad, sino un modo de captar que el bien, que el ser, se ha obtenido. El placer no es, pues, un fin distinto al de la acción; es un *aspecto* (*bonum delectabile*) del fin del acto (I, q. 5, a. 6).

Ahora bien, el placer sedante del instinto, medio de conocimiento del bien obtenido (la unión carnal como *principium prolis*), nos da solamente el conocimiento sensitivo de su consecución íntegra, por cuanto el *bonum delectabile* va unido a la obtención del ser; pero no nos da el conocimiento directo de la esencia de la cópula perfecta, ni siquiera el de todos sus elementos esenciales (concretamente, no nos da a conocer directamente la seminación testicular). De ahí que el método experimental no permita pasar del plano puramente cognoscitivo al plano ontológico. Este último queda reservado al método lógico con datos obtenidos de la ciencia médica.

Hemos de advertir, sin embargo, que la ilegitimidad del paso al plano ontológico desde el método experimental, no es absoluta sino meramente relativa en un estudio, jurídico o no, que no sea de estricta técnica práctica del Derecho. Es decir, no cabe la menor duda que, una vez conocido que el placer sedante de la concupiscencia se produce por determinados elementos del acto conyugal, es legítimo, absolutamente hablando, llegar a concluir que estos elementos productores de la sedación de la concupiscencia son los esenciales al acto conyugal.

Pero adviértase que el proceso para llegar a tal conclusión nos muestra indudablemente un vacío entre el dato que nos proporciona el placer y la conclusión, en el que cabe el error y en el que se funda la prevalencia del método lógico, que no muestra ningún

pectos convergen sobre el derecho a un mismo acto, aquel que es *principium prolis* y, por serlo y por producir la sedación, es al mismo tiempo *remedium con-*

vacio entre los datos y la conclusión. En efecto, el placer sedante de la concupiscencia no es un aspecto del bien entitativamente considerado, sino en relación con el sujeto que lo obtiene; es decir, es un efecto que produce en el sujeto que lo consigue. De ahí que el placer no nos da a conocer el bien entitativamente ni siquiera con conocimiento sensitivo; no nos da a conocer más que el hecho de la posesión del bien.

Por esto, así como el conocimiento sensitivo directo del bien nos da a conocer directamente un aspecto ontológico (aunque normalmente accidental) del ser, no ocurre lo mismo con el placer (*signo* del ser) que nos lo da a conocer indirectamente, en cuanto que al darnos a conocer su posesión, dirige nuestra atención hacia lo poseído. El proceso racional del conocimiento del ser a través del placer sedante del instinto es el siguiente: hay un placer, este placer lo produce determinada cosa; luego ésta es el bien. Y en este razonamiento hay un salto entre el dato del placer mismo y el dato de que el placer lo produce determinada cosa, porque la sensación placentera nos da a conocer directamente a ella misma y al hecho de la posesión del bien, pero no nos indica de modo directo (aunque sí indirectamente) qué es lo que la produce, dato que debe ser averiguado por otros medios, aunque partiendo del hecho del placer.

Y no cabe la menor duda que, al pasar del dato mismo del placer a qué es lo que lo produce, hay un margen de error, indudablemente no imputable al dato del placer mismo.

Ahora bien, y pasando ya al punto objeto de estas líneas, el método lógico nos da un conocimiento del ser del acto conyugal que, aunque en hipótesis no esté exento de error, es, sin embargo, directo, y no indirecto como el conocimiento de la cópula que nos da el método experimental.

Por consiguiente, el método lógico, al darnos un conocimiento directo del acto conyugal, ontológicamente considerado, debe prevalecer necesariamente sobre el método experimental que, por darnos un conocimiento indirecto, tiene en sí mayor margen de error. Prevalencia, claro está, como resultado de una presunción.

De ahí que, si es legítimo, en términos absolutos, el paso al

cupiscentiae. Precisamente por no existir confusión entre sus dos aspectos teleológicos, el *ius in corpus* puede ejercitarse lícitamente aún cuando uno de estos

plano ontológico desde método experimental, es ilegítimo de modo relativo; es decir, este paso es ilegítimo cuando, desde el método experimental, se llega a conclusiones contrarias a las obtenidas por el método lógico sin haber mostrado antes, desde el mismo método lógico, o bien la falsedad del citado método lógico, tal como es usado por la doctrina, o bien la imposibilidad de seguirlo —por falta de datos—, en el estado actual de los conocimientos científicos. Y aquí nos es grato advertir que nuestro estudio sobre la impotencia del varón antes citado nos parece que demuestra que el método experimental y el método lógico, lejos de llevar a soluciones contradictorias, nos dan unos únicos y válidos resultados, cuando se tienen en cuenta y se siguen cuidadosamente todos los datos que nos proporcionan las ciencias no jurídicas, aunque estos datos parezcan tener tan poca relación con el Derecho, como ocurre con la distinción entre las tendencias que componen el instinto sexual, distinción que nos proporcionó la base necesaria para llegar a concluir, desde el método experimental, que la eyaculación del semen testicular es un elemento esencial de la cópula perfecta, punto que hasta ahora separaba irreductiblemente a los seguidores del método lógico y a los del método experimental.

Dado, pues, que el método experimental, cuando desde él se pasa al plano ontológico, no puede prevalecer sobre el método lógico, parece prudente, en el estado actual de la investigación sobre el concepto jurídico del acto conyugal, reducir el método experimental a lo que le es propio: el darnos el *signo* de la realización completa del acto marital, dejando al método lógico el estudio de este acto desde el plano ontológico. Máxime cuando los dos métodos pueden y deben llegar a los mismos resultados prácticos, a aquellos que el método lógico tradicionalmente ha proporcionado respecto a los elementos esenciales de la cópula conyugal, incluyendo la seminación testicular, única, a nuestro entender, productora de la verdadera sedación de la concupiscencia.

Por lo demás, el hecho de que el placer sea un bien deleitable, esto es, un aspecto del ser, nos muestra que el *remedium concu-*

aspectos, por el fallo de un concurrente al acto (nunca por un fallo del mismo acto), no sea operante, como ocurre en los estériles o en la mujer frígida.

b) Si por el fin matrimonial de la generación entendemos solamente el hecho mismo de la prole nacida, difícil será ver una relación entre la generación y el mutuo complemento que es fin del matrimonio, e. d., el perfeccionamiento mutuo de los cónyuges producido por la conjugación de los diversos caracteres sexuales de los cónyuges. Mas si tomamos la procreación en su sentido jurídico propio, fácil es darse cuenta de que tal relación existe. Jurídicamente, el fin de la procreación no se agota con el nacimiento de la prole. Como sostiene SAN AGUSTÍN, la generación abarca también el que los hijos *amanter suscipiantur*¹⁰⁸; es decir, tal

piscentiae no es un fin distinto al de la cópula como *principium prolis*, sino un *aspecto*, teleológico después de la caída original, del único fin objetivo del *ius in corpus*: la cópula apta *per se* para engendrar.

La distinción, con respecto al acto conyugal, entre cópula saciativa y cópula apta *per se* para engendrar no existe *secundum rem*, esto es, en el plano ontológico, sino solamente *secundum rationem*, es decir, en el plano lógico.

Las teorías de la cópula saciativa (G. AREND) y de la cópula unitiva (DOMS, VIGLINO, CORNAGLIA MEDICI, etc...) no tienen, desde este punto de vista, ningún sentido. La doctrina tradicional canónica, en cambio, adquiere así la plenitud de su validez y de su significado.

108. Vid. nota 53. En este sentido: HUGOCIO, Ms. Vat. lat. 2.280, f. 256 ra.; el *Tratado de Tegernsee*, p. 96 (vid. ABELLÁN, *El fin y la significación...*, cit., pp. 19 y 55), y en general, casi toda la doctrina antigua.

como afirmábamos, este fin comprende el que los hijos, una vez nacidos, sean recibidos por los padres, de modo que quienes privan de la vida a la prole una vez nacida, no puede decirse en verdad que hayan cumplido el fin matrimonial de la procreación. Cabe advertir a este respecto que no puede confundirse la educación con la recepción de los hijos; quien, verbigracia, recibiese la prole nacida y, dejándola en condiciones de vida y desarrollo puramente físico, le negase toda educación aislándola del contacto del mundo exterior, cumpliría materialmente el fin de la procreación, si bien formalmente falseado, aunque no el de la educación.

Tomada la generación en su recto sentido jurídico y social (*procreatio et susceptio prolis*; más amplio por lo tanto, que el puramente biológico) no cabe duda que entre ella y el mutuo complemento que es fin del matrimonio existe una íntima relación.

En efecto, la cierta falta de plenitud que ha causado en los hombres la diferenciación sexual, les impele a buscar la unión con persona de otro sexo. Ahora bien, es un principio del que debemos partir que en la Naturaleza nada hay inútil ni superfluo. Pretender que unas diferencias en la constitución humana, que suponen una cierta falta de plenitud, existen sólo para que dos personas de distinto sexo se completen y así adquieran su plenitud, es admitir que las diferencias sexuales no obedecen más que a un motivo de complicación y, por consiguiente, de capricho. Esto último, sin embargo, no puede sostenerse en buena doctrina, por lo que es forzoso admitir que esta diferencia obedece a un fin que trasciende del mutuo complemento. Este fin no es,

desde luego, la generación en su aspecto puramente biológico, por cuanto ésta no se obtiene por el mutuo complemento ni directa ni indirectamente. En cambio sí lo es, en parte, la *receptio sobolis*.

Este mutuo complemento no es algo que se consigne por actos aislados, sino que *se va produciendo* mientras permanece la unión entre ambos cónyuges; por ello, la consecución de este fin es la base, en parte, de la estabilidad del matrimonio, por cuanto, como hemos dicho, la diferenciación sexual impele a los hombres a unirse con personas de distinto sexo. Ahora bien, la permanencia de la comunidad de vida conyugal es la *conditio sine qua non* de la recepción de los hijos, porque si no se mantiene la comunidad de vida no podrá haber la *receptio sobolis* que sea fin común (específicamente igual e individualmente uno) de los cónyuges, e. d., la *receptio prolis* específica del matrimonio. Fuera de este supuesto, la prole es recibida exclusivamente por el padre o por la madre o alternativamente (caso del divorcio vincular, la separación o los hijos naturales), pero no por ambos a la vez. De esto se deduce que el mutuo complemento está ordenado a la generación en su aspecto de *receptio prolis*.

Entre ambos fines no puede decirse que exista una vinculación sustancial, ya que los cónyuges, al complementarse mutuamente, no hacen más que establecer inmanentemente las condiciones naturales de la recepción matrimonial de los hijos. Existe, en cambio, una vinculación final entre los dos fines, puesto que el mutuo complemento está ordenado al fin primario de la generación. Mas adviértase que esta vinculación final

no debe confundirse con la vinculación meramente jurídica, porque la ordenación del mutuo complemento a la generación no se limita al campo del Derecho, sino que existe insita por Dios Creador en la realidad social del matrimonio, puesto que, como hemos visto, este fin sustenta naturalmente la permanencia de la sociedad conyugal en el plano de la realidad social y no sólo en el jurídico¹⁰⁹. Cuanto acabamos de decir del mutuo complemento lo hacemos extensivo a la mutua ayuda *stricto sensu*.

El hecho de que entre el mutuo complemento y la generación exista una vinculación final lleva consigo el que entre ambos fines haya una subordinación esencial, si bien con un matiz distinto de cuando la vinculación es sustancial, como ocurre en el caso anterior, e. d., el de la relación entre la generación y el *remedium*. En efecto, el término esencial que califica la subordinación de unos fines con respecto a otros se refiere en cada caso a una esencia distinta. En el segundo (vinculación sustancial) la subordinación está referida a la esencia de los actos por los que se obtienen los fines, e. d., a una parte de lo que constituye el ma-

109. No debe perderse de vista, además, que la inmanente ordenación del mutuo complemento a la *receptio prolis* se manifiesta también en el hecho de que no es infrecuente el que sin ella no se consiga plenamente el mutuo complemento. No sin profundidad ha podido afirmarse que los hijos son la base de la estabilidad de las familias. Por ello creemos que la íntima unión entre los cónyuges, que el matrimonio produce, más se debe a la *receptio prolis* que al mutuo complemento que se obtiene, si es que realmente así ocurre, en la cópula carnal.

rimonio como realidad social (el todo)¹¹⁰. En cambio, en el primero (vinculación final) la subordinación esencial existe con referencia a la esencia del todo, e. d., del matrimonio. En el supuesto del *remedium concupiscentiae* hay una subordinación esencial con relación al mismo acto, de modo que es el mismo fin objetivo (el de la cópula) el que es tanto *principium prolis* como remedio y éste existe en tanto que mueve al sujeto a aquél. Mas en el caso del mutuo complemento y la generación no ocurre lo mismo, si nuestro punto de mira es la esencia de los actos por los que uno y otro se obtienen. Pero si vemos la cuestión desde el punto de vista del todo, e. d., del matrimonio, entonces no cabe duda que existe una verdadera y propia subordinación esencial, porque si existe el mutuo complemento en el matrimonio, es sólo porque es el medio natural y teleológicamente dispuesto en la economía actual de la especie humana para obtener la *receptio prolis* precisamente dentro del matrimonio. Luego la subordinación en que se encuentra el mutuo complemento con respecto a la generación no es meramente jurídica sino verdaderamente esencial, puesto que dimana de su propia razón de ser.

Lo mismo cabe decir de las relaciones entre la mutua ayuda *stricto sensu* y la generación.

Jurídicamente, la vinculación final y la subordinación esencial que hay entre estos fines secundarios

110. Indudablemente, si existe entre los fines una subordinación esencial con referencia a una parte, existe, con mayor razón, en relación al todo (el matrimonio).

y el primario de la generación se resuelve del siguiente modo: el derecho a la comunidad de vida, por la que aquéllos se obtienen, está ordenado al recto y normal cumplimiento del deber a la *receptio prolis*, de modo que el ejercicio del primero está destinado a preparar al medio natural para el cumplimiento del segundo. Esto tiene tres consecuencias: 1.º) No puede haber en el matrimonio el derecho a la comunidad de vida conyugal si no existe el *ius in corpus*; sin éste no puede haber un derecho a la vida común matrimonial sino un derecho a una comunidad de vida análoga, pero específicamente distinta (cohabitación *uti frater et soror*), ya que si no hay el *ius in corpus* no puede tampoco haber ordenación de la relación jurídica a la *receptio prolis*, ni por consiguiente la ordenación de dicha comunidad al *bonum prolis*. 2.º) Para que exista en la relación matrimonial el derecho a la vida común es preciso que los cónyuges no rompan ante el Derecho, su deber a la *receptio prolis*. 3.º) Del hecho que sin comunidad de vida no pueda darle la *receptio prolis* que es específica del matrimonio (fin común), es decir, de la vinculación esencial final que hay entre esta comunidad de vida y la *receptio sobolis*, se desprende que en todo matrimonio debe existir, al menos radicalmente, el *ius ad communionem vitae coniugalis*; porque es evidente que mal puede existir el *ius-debitum* a la recepción matrimonial de los hijos si no hay el derecho-deber a la comunidad de vida, que es la *conditio sine qua non* para que la citada *receptio* pueda producirse.

c) Para estudiar las relaciones entre la educación y los fines secundarios del matrimonio creemos conveniente recordar lo que decíamos al hablar de la primera: el fin educativo objetivo inmediato de la institución matrimonial, desde el punto de vista del Derecho, no consiste en la educación efectiva sino, en un determinado e importante aspecto, en la creación de las condiciones favorables para que esta educación se lleve a feliz término.

Pues bien, partiendo de este supuesto no cabe duda de que entre el fin matrimonial de la educación y los fines secundarios existe, por una parte, una vinculación sustancial y, por otra, una vinculación final. En efecto, si el fin educativo objetivo próximo matrimonial consiste en el establecimiento del medio apto para la educación efectiva, si este medio consiste en la unión y la intimidad entre los cónyuges y si (como hemos visto) esta unión e intimidad es producida por el *remedium concupiscentiae*, el mutuo complemento y la mutua ayuda *stricto sensu*, es decir, por los fines secundarios, es evidente que entre éstos y el fin educativo del matrimonio existe una vinculación sustancial, porque los cónyuges, tendiendo a los fines secundarios, tienden a la vez al fin matrimonial de la educación y, consecuentemente, cumpliendo aquéllos, cumplen también éste. Existiendo una vinculación sustancial, ni que decir tiene que los fines secundarios están esencialmente subordinados al fin primario educativo, por las mismas razones por las que lo está el *remedium* a la generación. Del mismo modo, si el fin objetivo próximo de la educación incluye el que

el derecho-deber a la educación, que une mutuamente a los dos cónyuges, se conecte a la vida común conyugal, quiere decir que ésta está ordenada a la educación; esto es, existe una vinculación final entre el *mutuum adiutorium* (comunidad de vida) y la educación.

De lo que hemos dicho se deduce que los derechos-deberes a aquellos actos por los que se obtienen los fines secundarios están asimismo vinculados y subordinados esencialmente a la educación; e. d., en la relación matrimonial no puede existir el *ius ad copulam ut remedium concupiscentiae* ni el *ius ad communio-nem vitae coniugalís* sin que estén ordenados a la educación de los hijos, de modo que si los cónyuges han excluído jurídicamente esta educación, tales derechos están esencialmente corrompidos y, así, o no existen o no son unos derechos matrimoniales sino otros específicamente distintos. Al mismo tiempo, la vinculación sustancial y la final que hay entre los fines secundarios y el primario de la *educatio prolis* tiene otra importante consecuencia, a saber: en todo matrimonio debe existir, al menos radicalmente, el derecho a la comunidad de vida, ya que esta comunidad es el medio específico principal para la obtención del fin educativo del matrimonio. Por consiguiente, si en la estructura jurídica de algún matrimonio no hay derecho a la comunidad de vida, al menos radicalmente (radicalmente está este derecho en el matrimonio de conciencia cuando los cónyuges no pueden cohabitar o en el caso de la separación), tampoco existe el finpretensión esencial educativo en dicha estructura ju-

rídica ni, por lo tanto, puede darse tal matrimonio.

d) De cuanto llevamos dicho se desprenden dos datos fundamentales: Primero, los fines objetivos próximos del matrimonio, e. d., aquellos que tienen razón de objeto, aquellos cuya obtención indica que la esencia del matrimonio está completa, no son la generación ni la educación efectivas de los hijos, sino el fin de la cópula conyugal en su aspecto de *principium prolis* y los fines secundarios. Segundo, tanto el fin de la unión carnal como los fines secundarios no se agotan en sí, sino que están esencialmente ordenados a la consecución efectiva del *bonum prolis* (generación y educación).

Esto nos indica, por un lado, que el matrimonio no puede, al menos jurídicamente, considerarse como una sociedad cuyo único fin sea la generación de los hijos y su educación. Al contrario, de lo dicho se desprende que el matrimonio tiene un fin personal, el secundario, que, lejos de ser un fin accesorio, es fin-pretensión esencial constitutivo, por ser precisamente fin objetivo inmediato y, por lo tanto, aquél que obtiene su esencia. Al mismo tiempo, el fin de la cópula perfecta es, asimismo, y a fortiori, fin-pretensión esencial constitutivo del matrimonio.

Es, por lo tanto, un error centrar, como lo hace la doctrina común actual, la esencia del matrimonio, jurídicamente considerado, en el solo *ius in corpus*, porque ello es inexacto. El matrimonio está, es cierto, ordenado a la unión conyugal como *principium prolis*, pero asimismo lo está al fin secundario. Ambos son

esenciales y, por serlo, afirmar que el contenido esencial de la relación matrimonial se agota en el *ius in corpus* es una inexactitud, como lo sería sostener que la esencia del hombre la constituye el alma. Es cierto que ésta es la parte más noble del hombre e incluso su forma, pero en él tan esencial es el cuerpo como el alma; el primero, no por menos digno, es menos esencial que la segunda. Del mismo modo, el fin secundario está subordinado al fin primario y, por ello, a la unión carnal (objeto formal), pero por estarle subordinado no es menos esencial que ésta.

El *ius ad copulam* es esencial en el matrimonio, mas asimismo lo es el *ius ad vitae coniugalis communionem*¹¹¹.

111. La doctrina común sostiene que el *ius ad communionem vitae* no pertenece a la esencia del matrimonio sino a su integridad, basándose en tres supuestos: ciertos casos del matrimonio de conciencia en los que no hay una obligación actual a convivir, la separación de los cónyuges y la pretendida validez del matrimonio cuando los contrayentes excluyen este derecho por *intentio non se obligandi*.

Nos parece, sin embargo, que tal opinión no es exacta.

Ante todo debemos indicar que los dos primeros supuestos nada tienen que ver con la esencialidad o no del derecho a la comunidad de vida. En efecto, es cierto que en el matrimonio de conciencia puede no haber un derecho actual a la comunidad de vida, mas tampoco existe un *ius in corpus* actual cuando uno de los cónyuges contrae matrimonio siendo impotente temporal, y nadie niega que el *ius in corpus* sea esencial al matrimonio.

De lo que ocurre en este último supuesto —validez del matrimonio sin existencia actual del *ius in corpus*— se deduce que la esencialidad de un derecho en el matrimonio no depende tanto de su existencia actual como de su existencia virtual, potencial, en el contenido de la relación matrimonial. Es decir, el que un derecho sea esencial en el matrimonio no supone necesariamente su existen-

La tarea de los cónyuges derivada del cumplimiento de la relación matrimonial principal, e. d., del vínculo, no consiste en tener efectivamente hijos y

cia actual en la relación matrimonial, sino que pide el mínimo de su existencia potencial (e. d., ya en estado de suspensión, ya recayente sobre cosa futura, etc...).

Pues bien, nos parece claro que en los supuestos de matrimonio de conciencia en que los cónyuges no están obligados a convivir, el derecho a la comunidad de vida existe potencialmente, virtualmente, ya que existe, al menos, sobre la comunidad de vida futura. Y así declara expresamente el canon 1.128 que los cónyuges deben hacer vida común conyugal, *nisi iusta causa eos excuset*, de donde se desprende que, suprimida la causa que justificó el matrimonio de conciencia, la vida en común debe establecerse y cada cónyuge puede exigir su establecimiento al otro, lo que nos indica que el derecho al que nos estamos refiriendo es inherente a todo matrimonio y que es una causa extraña al matrimonio que en él incide, la que provoca su suspensión o el aplazamiento de su vigencia actual. Usando la terminología tradicional podríamos decir que en todo matrimonio existe el *ius radicale* a la vida común conyugal, aunque pueda faltar el *ius expeditum*.

La existencia virtual del derecho a la comunidad de vida en los citados supuestos de matrimonio de conciencia nos indica que en todo matrimonio existe el citado derecho actual o potencialmente y, por consiguiente, cumple el requisito básico para que pueda ser esencial.

Lo mismo podemos decir de la separación legítima. Es cierto que tampoco en este caso hay un derecho actual a la comunidad de vida, más tampoco hay un *ius in corpus* actual; advirtiendo, además, que este último sólo se recupera cuando se establece de nuevo la vida común conyugal, e. d., el readquirir el derecho actual a la comunidad de vida es el *prius*, la *conditio sine qua non* para readquirir el *ius in corpus* actual. Nada tienen, pues, que ver estos dos supuestos con el hecho de que el derecho a la comunidad de vida sea esencial o no, porque el *ius in corpus*, que es esencial, sufre iguales vicisitudes.

Si lo tendría, en cambio, el que la exclusión positiva de este derecho a la vida común no hiciera nulo el matrimonio, porque parecería extraño que excluyéndose el fin secundario, que según

educarlos, sino en ayudarse mutuamente y unirse en una carne.

A esto se reduce, a nuestro entender, la *tarea* de

nuestra opinión es algo esencial al matrimonio, éste pudiera ser válido.

La solución a este problema hemos de buscarla, por un parte, en el hecho de que el fin secundario está esencialmente subordinado al fin primario, tanto si este último tiene razón de objeto (acto conyugal como *principium prolis*) como si no (primer principio informador), y, por otra, a que los problemas del Derecho no pueden estudiarse con abstracción total, sino que deben serlo con abstracción formal; e. d., no nos importan ni las figuras jurídicas que históricamente ha adoptado el matrimonio ni tampoco aquello que en última instancia hace que sus figuras jurídicas actuales, tanto la natural-civil como la canónica, sean precisamente *matrimoniales* (*ius in corpus* pura y simplemente, esto es, el derecho asépticamente puro al acto conyugal —abstracción total—), sino que lo que nos interesa realmente es aquello que constituye la esencia del matrimonio tal y como está configurado actualmente en su esencia por el Derecho (abstracción formal). Ahora bien, en la economía actual del Derecho divino y eclesiástico, el matrimonio no tiene un *ius in corpus* asépticamente puro, porque si los fines secundarios le están vinculados sustancial o finalmente, e. d., esencialmente subordinados, quiere decir que el *ius in corpus* tiene una constitución esencial tal que llama, o que requiere, el apoyo de los fines secundarios. Y así es, en efecto. El fin de la unión carnal, como *principium prolis*, está, como hemos visto, ordenado a la generación y también a la educación. El acto conyugal no se agota en sí mismo sino que está ordenado a la generación biológica, a la *receptio prolis* y a la educación. Así como no puede haber verdadero *ius in corpus* cuando se pretende que este derecho se cifa sola y exclusivamente al acto conyugal, sino que se requiere que este derecho esté, por así decirlo, *abierto* al resto del proceso generativo, asimismo el *ius in corpus* debe estar *abierto* a la *receptio prolis* y a la educación, y no a cualquier *receptio prolis* ni a cualquier educación, sino a aquella *receptio* y a aquella educación que es propia y esencial en el matrimonio. Ahora bien, ya hemos visto que la *receptio prolis* y la educación propias del matrimonio son

los cónyuges en cuanto tales. Mas se engañaría quien redujese a esto la *finalidad* del matrimonio.

Hemos visto que tanto la unión carnal como los

aquellas que se consiguen a través de los fines secundarios de la mutua ayuda, en su sentido amplio, y del *remedium concupiscentiae*. De ahí que no existe el verdadero *ius in corpus* matrimonial fuera de aquel que lleva consigo el *ius ad mutuum adiutorium* y el *ius ad remedium concupiscentiae*. El hecho de que haya momentos en el desenvolvimiento histórico de un matrimonio en que el derecho a la vida común conyugal no se actualice, no afecta a su esencialidad, sino a la *elasticidad* del contenido de la relación matrimonial, siendo los problemas que esto puede plantear comunes al *ius in corpus*, al que nadie discute su esencialidad. Esta esencialidad, por consiguiente, se centra más en la existencia potencial o virtual de los derechos en el contenido de la relación conyugal, que en su existencia actual.

Supuesto lo que acabamos de decir, la exclusión del derecho a la vida común conyugal puede suponer dos casos distintos en los contrayentes que lo excluyen. Por una parte, puede significar que los cónyuges quieren el *ius in corpus* desvinculado de la recepción de la prole matrimonial (fin común) y de su educación matrimonial. En este supuesto el matrimonio es nulo por exclusión del *bonum prolis*, ya que este bien es matrimonial y por ello requiere que la *receptio prolis* y la educación de los hijos sean precisamente *matrimoniales*; e. d., que sean fin común de los cónyuges, lo que sólo puede ocurrir, en el plano social, cuando los cónyuges hacen vida común y, en el plano de la perfección del pacto matrimonial que es el que aquí nos interesa, cuando los contrayentes se obligan a la mutua ayuda matrimonial y por ello a la comunidad de vida conyugal. Es decir, en este primer supuesto los cónyuges quieren un *ius in corpus* que se acomode a la idea de este derecho que ellos tienen por abstracción total, y este derecho en realidad no existe; por lo tanto, no puede haber matrimonio válido. En resumidas cuentas, esto no es más que una aplicación de lo que sostiene SANTO TOMÁS: la *communicatio operum in prole includitur*. Esta opinión revela que el Doctor Angélico veía el *bonum prolis* a través del prisma de la abstracción formal, mientras que la doctrina común lo ve con abstracción total. De ahí que la doctrina común no incluya la comunidad de vida en el

fines secundarios son trascendentes, que están ordenados al fin primario. Pues bien, esto nos indica que esta tarea que hemos señalado a los cónyuges, lejos de estar cerrada sobre sí misma, se abre a la consecución del *bonum prolis*, es decir, queda indeleble-

bonum prolis, sino que la separe de él, por lo que considera que dicha comunidad no pertenece a la esencia del matrimonio, sino a su integridad. Obsérvese que lo que hemos dicho supone necesariamente la esencialidad del derecho a la comunidad de vida, porque sin él no puede haber *bonum prolis* matrimonial, lo que significa que, sin este derecho, se corrompe la esencia del *bonum prolis* y, por tanto, la esencia del matrimonio.

Por otra parte, la actitud de los cónyuges puede ser análoga a la de aquellos que quieren el matrimonio, pero excluyen positivamente su sacramentalidad sin condicionar la validez de su matrimonio a esta exclusión (vid., sobre este punto, CAPPELLO, *De matrimonio*, cit., p. 577). Si los cónyuges quieren realmente el *ius in corpus* tal como está configurado por el Derecho divino, e. d., ordenado al *bonum prolis* (*receptio et educatio prolis*), indudablemente contraen válido matrimonio y nace también la obligación a la vida en común. No puede hablarse de dos voluntades contrarias (quieren el *bonum prolis* y no lo quieren por no querer la vida común conyugal) iguales que se anulan, porque si realmente su voluntad se dirige al *bonum prolis*, y lo quiere sin condicionar este querer a la exclusión de la vida común conyugal, hipótesis en la nos movemos, no hay dos voluntades iguales y contrarias, sino que hay una que prevalece (la que se dirige al *ius in corpus* ordenado al *bonum prolis*), ya que el fin secundario está subordinado al fin primario y, por consiguiente, si aceptan la obligación al fin subordinante les nace asimismo la obligación al fin subordinado, puesto que lo secundario sigue necesariamente a lo principal.

En resumen, podemos afirmar que los tres supuestos en que se apoya la doctrina común para negar la esencialidad del derecho a la comunidad de vida, son ineficaces para su propósito. BENDER afirma expresamente la esencialidad de la comunidad de vida en el contenido de la relación matrimonial. Cfr. VLAMING-BENDER, *Praelectiones iuris matrimonii* (Bussum in Hollandia, 1950), página 20.

mente informada por una tendencia objetiva y natural a la obtención de este bien. Por eso, la tarea de los cónyuges no consiste en la sola y exclusiva mutua ayuda personal y el cumplimiento del débito conyugal, sino que consiste en esto, pero tendiendo al fin primario, es decir, tendiendo a tener hijos y a educarlos en el seno de la comunidad conyugal.

Fin personal y fin social se conjugan, de este modo, armoniosamente en el matrimonio. El matrimonio no tiende al fin personal exclusivamente, ni al solo fin social, ni tampoco a ambos por su simple yuxtaposición. Al contrario, la sociedad conyugal tiende inmediatamente al fin personal y a la unión conyugal y, mediatamente, e. d., a través del fin personal y el de la cópula perfecta, al fin social¹¹².

Esto tiene una gran importancia ante el Derecho matrimonial, porque, como hemos visto, la estructura jurídica del matrimonio viene condicionada por su necesaria adecuación a la realidad social que informa.

Una primera consecuencia que se deduce de lo que acabamos de decir, es que no es necesario que quie-

112. Podemos decir que la tarea de los cónyuges no consiste en un fin personal *egoísta*, sino en un fin personal indeleblemente marcado por la generosidad; generosidad, no tanto subjetiva sino natural y objetivamente impresa en la esencia de la institución matrimonial, que queda, de este modo, natural y esencialmente negada a la pura utilidad subjetiva de los cónyuges y se abre, natural y esencialmente, a la consecución de un fin social; e. d., el matrimonio hace de un varón y una mujer *consortes* (en su sentido etimológico) y tiende a hacerlos padres (en el sentido integral de la palabra, esto es, engendradores y educadores), a través de sus relaciones consorciales.

nes pretenden contraer matrimonio sean capaces para obtener el fin primario; basta que lo sean para *conseguir* el fin secundario y el de la unión marital, en su aspecto de *principium prolis*, y para *tender* al fin social¹¹³.

En segundo lugar, es obvio que quienes pretenden formar un matrimonio, en el que, de un modo u otro, queda capitidiminuido el fin social o el personal, no contraen matrimonio válido, porque la sociedad que intentan formar tiene diferencias esenciales con el verdadero matrimonio. Así, es causa de nulidad tanto la exclusión del *bonum prolis*, aun obligándose los contrayentes a la mutua ayuda y a la cópula perfecta, como la pretensión de éstos de obligarse a tender al fin de la generación fuera de la unión carnal y del fin secundario (v. gr., si sustituyen en el consentimiento matrimonial la cópula y el *remedium concupiscentiae* por cualquier forma de inseminación artificial, aun cuando el varón llegue a depositar su semen *ad os vaginae*)¹¹⁴.

Una tercera consecuencia podemos deducir de lo dicho. La estructura jurídica del matrimonio, al estar ordenada al fin primario, no se agota en la relación jurídica principal, cuyo contenido es aquel conjunto de derechos y deberes mutuos de los cónyuges *tendientes* a realizar por su cumplimiento el fin per-

113. Quienes reúnan estas condiciones, pero sean incapaces de obtener prole, son estériles; si ni estas condiciones reúnen, impotentes (canon 1.068). Vid. F. J. HERVADA, *La impotencia...*, cit.

114. Cfr cánones 1.086 y 1.092, n. 2.

sonal y la unión conyugal, sino que está constituida de modo que es capaz de abarcar una serie de relaciones jurídicas subyacentes a la principal, tendentes a la consecución *efectiva* del fin primario. Así, con el nacimiento de la prole se origina entre los padres y los hijos una relación jurídica que tiene por fin la *receptio prolis* efectiva, y cuyo contenido es el deber de los padres de recibir a los hijos y el derecho de la prole a ello, surgiendo también entre padres e hijos otra relación jurídica de educación efectiva. Obsérvese que estas dos relaciones jurídicas que hemos mencionado no son extrañas a la relación matrimonial, sino que son subyacentes a ella, derivadas, ya que estas relaciones no nacen entre los hijos y *cada uno* de los padres, sino que las partes son los hijos, por un lado, y, por otro, *ambos* cónyuges, porque, mientras subsiste el matrimonio, el derecho de los hijos no versa sobre la recepción y educación por los padres aislados, sino que es un derecho, y su correlativo deber, a la recepción y a la educación *matrimonial*, e. d., *dentro de la sociedad conyugal*. Esto último es así, porque la esencia del matrimonio está ordenada naturalmente por Dios a esta recepción y educación de la prole, lo que supone un derecho del hijo a ser recibido y educado en este medio, dispuesto por el Derecho natural para ello al infundir indeleblemente en la institución matrimonial el fin social¹¹⁵.

115. Por ser esta relación jurídica educativa entre padres e hijos subyacente a la relación matrimonial, el deber de los padres de educar a los hijos establecido en el canon 1.113, no sólo es

Como este fin social no prevalece sobre el personal, antes, al contrario, sólo hay fin social verdaderamente matrimonial si se obtiene a través del fin personal, cuando este último fin se hace, por cualquier causa, muy difícil, el fin social es incapaz de mantener la vigencia, temporal o perpetua, del contenido de la relación matrimonial; de ahí las causas de separación reconocidas en los cánones 1.129 y siguientes del Codex.

Viceversa, como el fin social informa natural, objetiva y esencialmente al matrimonio, de manera que en él no puede existir el fin personal sin tendencia al fin social¹¹⁶, no pueden los cónyuges suspender su comunidad de vida, suspensión que lleva consigo la de la obtención del fin social, sin autorización del Ordinario¹¹⁷, salvo si hay peligro de tardanza (siempre que conste con certeza la existencia de una causa reconocida por el Derecho)¹¹⁸.

jurídico, sino que también es matrimonial; por esto, este deber está sistemáticamente bien incluido por los codificadores entre los efectos del matrimonio.

116. Este fin social es, según diversos autores, jurídicamente público, y a su posición nos adherimos. En contra, vid., entre otros, CRISCITO, *Diritto pubblico e diritto privato nell'ordinamento canonico* (Torino, 1948), pp. 158 y ss. Sobre este punto véase el volumen «Las causas matrimoniales» (Salamanca, 1953), que contiene los trabajos de la IV Semana de Derecho canónico; especialmente las ponencias: *Naturaleza y características de las causas matrimoniales* (pp. 9 y ss.) de A. ARIÑO ALFONT y *Causas de separación temporal* (pp. 549 y ss.) de Mons. N. JUBANY.

117. Canon 1.131.

118. El canon 1.130 reconoce al cónyuge inocente, en el caso de adulterio, la facultad de separarse legítimamente por autoridad

e) Cuanto hemos dicho hasta ahora sobre las relaciones entre los fines matrimoniales descansa sobre el principio de que todo fin significa que la esencia del ser está configurada para su consecución. Esta configuración, esta ordenación esencial del ser a un fin, trae consigo una consecuencia necesaria cuando algo tiende a varios fines: la identificación de la ordenación esencial del ser a uno de los fines con la ordenación esencial a los demás. En efecto, la esencia de un ser no puede ser múltiple, es siempre una; por ello, sólo será posible que la esencia de un ser esté conformada a varios fines, cuando la configuración que estos fines suponen converge en una sola ordenación de la esencia del ser, e. d., que la ordenación de éste a un fin coincida con su ordenación a los otros fines. Esta identificación no es algo que debe ser sino que *es*, de modo que es imposible lo contrario, ya que llevaría aparejada la multiplicidad de la esencia del ser. Recuerdese a este respecto el conocido, y repetido, principio *natura non tendit nisi ad unum*.

De esto se deriva que, como hemos reflejado a lo largo de este trabajo, todos los elementos esenciales del matrimonio se dirigen *a la vez*, tanto a los *finis operis* primarios como a los secundarios, de modo que si algún pretendido elemento del matrimonio se dirige sólo a uno o unos de ellos con exclusión de los otros, no es

propia, pero esta separación no produce, según la doctrina, efectos canónicos en el fuero externo. Vid. MIGUÉLEZ, comentario al canon 1.130, en *Código de Derecho canónico*, 4.ª ed., B. A. C. (Madrid, 1954).

en realidad tal elemento matrimonial, sino que pertenece a otra figura jurídica o social distinta. Esta es, en última instancia, la razón por la que la exclusión del fin secundario lleva aneja, en las condiciones señaladas, la exclusión del *bonum prolis*, del mismo modo que la exclusión de este bien, aun obligándose los cónyuges al fin secundario, hace nulo el matrimonio, porque supone la exclusión del verdadero fin secundario matrimonial.

Pero el principio que hemos enunciado (*natura non tendit nisi ad unum*) tiene además, otra consecuencia importante: la estructura jurídica matrimonial no puede tener más que un sólo fin objetivo inmediato, ya que si la esencia de todo ente no admite más que una sola ordenación esencial por ser una, es evidente que la esencia de la estructura jurídica matrimonial no puede ser apta y suficiente más que para conseguir un solo fin. Los tres fines de la sociedad conyugal no pueden ser más que tres aspectos de este único fin matrimonial, considerando, se entiende, al matrimonio desde un punto de vista jurídico; es decir, la realización del contenido de la relación matrimonial desemboca, y no creemos que pueda ser de otro modo, en un solo fin objetivo inmediato. Este fin es el único al que se ordena inmediatamente el contenido de la relación matrimonial y el único para cuya obtención¹¹⁹ este contenido es apto y suficiente

119. Sobre el sentido que debe darse a la expresión «obtención de un fin» (fin-término) referida a la relación jurídica matrimonial, véase el apartado siguiente.

cuando se realiza. Para conseguir cualquier otro fin necesita de otros concurrentes que trascienden de él; verbigracia, para obtener la educación efectiva es preciso que concorra, con la relación matrimonial básica, la relación jurídica educativa derivada que hemos mencionado.

¿Cuál es este único fin de la estructura jurídica matrimonial? No es difícil averiguarlo. Nos lo expone el Génesis en el pasaje que hemos citado al hablar de la ayuda mutua.

El único fin objetivo inmediato de la estructura jurídica del matrimonio es el *mutuum adiutorium* en su sentido integral.

Este sentido integral de la ayuda mutua se nos revela en tres datos del libro sagrado citado: 1.º *Non est bonum esse hominem solum: faciamus ei adiutorium simile sibi*; 2.º *Et aedificavit Dominus Deus costam, quam tulerat de Adam, in mulierem*; 3.º *Quamobrem relinquet homo patrem suum, et matrem, et adhaerebit uxori suae et erunt duo in carne una*. De estos datos hablaremos con brevedad, por cuanto lo hemos hecho anteriormente con alguna amplitud.

El primer dato nos indica que el hombre, por la diferenciación sexual, adolece de una cierta falta de plenitud; y el tercero que el medio natural y teológicamente dispuesto para su integración y perfeccionamiento es el matrimonio (*quamobrem... homo... adhaerebit uxori suae*). Por último, el segundo dato nos revela que la cierta deficiencia aludida y el *mutuum adiutorium*, que tiende a suprimirla, existen en función de la generación de los hijos y a ella están ordena-

das; por eso el *adiutor* de Adán fue una mujer y no otro varón¹²⁰. Mas por otra parte, esta tendencia a la generación efectiva en su sentido biológico se resuelve, como fin objetivo inmediato, en la cópula conyugal (*et erunt duo in carne una*).

La mutua ayuda matrimonial, integralmente considerada, se extiende a la cooperación mutua de los cónyuges en orden a su fin personal y a su fin social, e. d., consiste en que los cónyuges se ayuden mutuamente (en que deban ayudarse, en el plano jurídico) para conseguir tanto el fin personal como el social del matrimonio. Consiste en la *communicatio operum* respecto a las tendencias naturales del hombre a unirse con persona de otro sexo, a tener hijos y a educarlos.

La doctrina actual distingue dos aspectos en el matrimonio: el fin primario, por un lado, y la mutua ayuda, por otro. Para ella, se trata de dos aspectos del matrimonio diferenciados y distintos, sin más relación entre sí que la necesidad jurídica de que ambos concurren en el matrimonio, cumpliendo la mutua ayuda la función de coadyuvante extrínseco del fin primario. De ahí que, para la opinión común de los canonistas, el derecho a la comunidad de vida y el *ius in corpus* son meros concurrentes extrínsecos sin más vinculación que la meramente jurídica, como hemos visto oportunamente.

En cambio, nosotros, si bien no confundimos am-

120. A este respecto dice claramente el Génesis: «Masculum et feminam creavit eos. Benedixitque illis Deus, et ait: Crescite et multiplicamini» (1, 28).

bos derechos, entendemos que están vinculados en mayor grado. En efecto, hemos visto que la generación ordena esencialmente a la institución matrimonial, siendo este fin el que provoca el nacimiento del *ius in corpus*, por un lado, y del derecho a la comunidad de vida, por otro; esto último a causa de la *receptio et educatio prolis*. La comunidad de vida, por lo tanto, no existe sólo por el fin secundario, sino también por el fin primario del matrimonio. El *prius* en exigir la comunidad de vida no es el fin secundario sino el primario, por cuanto es éste último el fin subordinante; es decir, si el fin secundario está subordinado esencialmente al fin primario es porque este fin secundario es el medio teleológicamente dispuesto para la obtención de la *receptio et educatio prolis* (en esto consiste precisamente la subordinación esencial). De esto se deduce que el *ius in corpus* y el *ius-officium* a la comunidad de vida están vinculados *in radice* e intrínsecamente.

El derecho a la comunidad de vida y el *ius in corpus* no son, pues, meros concurrentes, sino que están unidos en una verdadera y propia unidad, cuyo principio unificador es el fin primario del matrimonio.

Esto nos indica, una vez más, lo que anteriormente hemos puesto de relieve. El fin primario y la mutua ayuda no son dos fines concurrentes, sino dos aspectos distintos de una unidad, tanto social como jurídica, que, por consiguiente, no puede resolverse más que en un sólo fin-término objetivo.

Este único fin objetivo es la mutua ayuda, tomada esta expresión en un sentido integral; pero ad-

vertimos que este único fin objetivo del matrimonio no es esa mutua ayuda a que hace referencia la doctrina canónica actual, *mutuum adiutorium* (fin secundario), mero concurrente del fin primario y ceñido a la sola utilidad de los esposos, sino la mutua ayuda matrimonial en un sentido más amplio, es decir, aquella que los cónyuges se prestan mutuamente para tender al fin primario y al fin secundario. Tendencia al fin primario que se realiza en gran parte a través del fin secundario, por ser éste último el medio específico ordenado para la obtención del fin primario¹²¹.

121. Usando un ejemplo podríamos decir que la doctrina canónica actual, al estudiar la estructura jurídica del matrimonio, nos presenta los diversos fines matrimoniales como las piezas esenciales de un reloj sueltas, sin más unidad que la de estar juntas en un mismo envoltorio. Y así nos hablan de un fin procreador que se obtiene por el fin-término del acto conyugal, del *remedium concupiscentiae* conseguido por el placer sedante del instinto y de una mutua ayuda personal de los cónyuges alcanzada por la comunidad de vida; fines todos ellos sin más vinculación entre sí que la de converger en la relación jurídica del matrimonio y la de actuar, todo lo más, los fines secundarios de coadyuvantes extrínsecos del fin primario.

Nosotros, en cambio, concebimos los fines matrimoniales como las piezas esenciales de un reloj montadas y dispuestas para dar la hora.

Unos fines son ontológicamente idénticos (cuando hay vinculación sustancial) entre sí, aunque representen aspectos distintos, utilidades diversas, de un mismo bien; otros son ontológicamente distintos (vinculación final). Pero todos ellos están engranados en una unidad ontológica superior (el matrimonio) que no puede existir si falta cualquiera de ellos.

Los cónyuges, al tender a la generación, cumplen el fin secundario, porque, al tender a la generación, ordenan su instinto al bien objetivo; y, viceversa, al tender al fin secundario tienden a la generación, porque ordenar el instinto (en esta ordenación

Puede decirse, por lo tanto, que el núcleo principal del matrimonio (se entiende del matrimonio canónico y del natural) es la comunidad de vida ordenada, a través del *ius in corpus* en ella esencial, a la generación y a la educación de los hijos. La comu-

consiste el *remedium*) no es otra cosa que dirigirlo a su fin primario objetivo, e. d., a su bien objetivo como *principium prolis*.

Conviviendo en la comunidad de vida matrimonial, los cónyuges se perfeccionan mutuamente y, al mismo tiempo, tienden a cumplir el fin educativo propio de la relación matrimonial. Y como la comunidad de vida es el medio para la mutua ayuda y ésta es un mutuo apoyo entre varón y mujer en todos los aspectos vitales a éstos, este fin secundario incluye asimismo el *remedium concupiscentiae* y, por ello, la tendencia al fin primario, ya que sin esta tendencia no hay tal *remedium*.

En una palabra, el matrimonio natural (y el canónico) no consiste más que en la mutua colaboración (comunidad total de vida), que los cónyuges se prestan para el desarrollo pleno y perfecto de su personalidad humana; desarrollo que, por la íntima constitución óptica de ésta (diferenciación sexual), si bien requiere un cierto *egoísmo* (falta de plenitud), pide primordialmente un *altruismo*, es decir, la entrega al otro cónyuge y, sobre todo, a los hijos (función sexual, engendradora y educativa); advirtiendo que, por la vinculación esencial que hay entre la generación y el *remedium concupiscentiae*, y entre la *receptio et educatio prolis* y la comunidad de vida, el darse a los hijos se realiza a través de la entrega al otro cónyuge, aunque luego la sobrepase y fuera de ella se expandiese, teniendo, por lo tanto, en ciertos aspectos y no poco importantes, una clara prioridad sobre ella. Es decir, la entrega al otro cónyuge es fin inmediato (medio con bondad propia), el altruismo hacia los hijos es fin último.

Precisamente porque este altruismo es tan esencial y onticamente connatural a la naturaleza humana, sólo perfecciona al hombre el celibato vivido precisamente por causa de tal altruismo. Esta es la raíz de que el estado de perfección, al llevar consigo una entrega de tipo sobrenatural, consiga la plenitud de la personalidad humana en mayor grado que el matrimonio, cuyo altruismo es sólo de tipo natural.

nidad de vida envuelve al *ius in corpus* (piedra angular de cualquier figura jurídica de matrimonio que sin este derecho no puede existir) y lo especifica (de ahí su subordinación esencial al citado *ius in corpus*), dando lugar a esas figuras jurídicas matrimoniales que conocemos con el nombre de matrimonio natural y de matrimonio canónico.

La mutua ayuda matrimonial (*communicatio operum*), a que nos estamos refiriendo, consiste, y ello se deduce de cuanto hemos dicho, en que los cónyuges se presten una mutua colaboración tanto respecto al fin primario (*procreatio, susceptio et educatio prolis*), mediante el otorgamiento del don mutuo y su vida común, como en relación al fin secundario (*remedium concupiscentiae* y mutua ayuda personal), a través de los mismos medios que acabamos de citar.

De este modo queda explicado perfectamente, a nuestro entender, el peculiar engranaje que existe entre los fines del matrimonio, engranaje que ya hemos estudiado con detención anteriormente.

Los cónyuges, a causa del fin secundario, de la mutua ayuda personal, viven en común, pero, al mismo tiempo, el perfeccionamiento personal que obtienen y esa vida común que establecen no se cierran a su pura utilidad personal, sino que se ordenan natural y objetivamente a la recepción y recta educación de los hijos.

Del mismo modo, los cónyuges se ayudan mutuamente a ordenar su instinto (*remedium concupiscentiae*) dirigiéndolo a la procreación de los hijos; es decir, tienden a tener hijos, cumpliendo así, y a la vez,

tanto el fin social del matrimonio como su fin secundario del *remedium concupiscentiae*¹²², y viceversa.

La constitución esencial interna del matrimonio está de tal modo organizada naturalmente, que en ella no hay fin primario sin fin secundario, ni fin secundario sin fin primario.

En resumidas cuentas, el matrimonio canónico une indisolublemente al varón y a la mujer en una *caro*, integrándolos en una comunidad plena de vida, para que en ella puedan perfeccionarse, engendrar hijos, recibirlos amorosamente y religiosamente educarlos. Es decir, el matrimonio consiste en una comunidad de vida total, dirigida al pleno desarrollo de la personalidad humana (incluyendo, por lo tanto, de modo esencialísimo y primario el de la potencia generativa, verdadera raíz de la diferenciación sexual y, consecuentemente, del matrimonio) y profundamente matizada por el Derecho público a causa de su función social. El matrimonio, es, como dijera magistralmente MODESTINO¹²³, un «*consortium omnis vitae*» entre varón y mujer. Y este *consortium omnis vitae* es el único fin objetivo de la estructura jurídica del matrimonio.

La relación jurídica matrimonial, pues, es apta para que los cónyuges cooperen mutuamente a la con-

122. Recordamos aquí lo que hemos dicho con anterioridad respecto al *remedium*. Este no consiste en el placer sedante de la concupiscencia, sino en un medio para que los cónyuges tiendan subjetiva y objetivamente a tener hijos, o, cuando menos, para que se dirijan al fin procreador de modo objetivo.

123. D. 23, 2, *de ritu nuptiar.*, L. 1.

secución de su integración (mutuo complemento y mutua ayuda) y a la unión carnal y, al mismo tiempo, es suficiente para su obtención efectiva. Del mismo modo, es apta, natural y teleológicamente, para tender al fin social, aunque es inepta, sin concurrentes, para su obtención efectiva.

Los fines de la generación, la educación, la mutua ayuda personal y el *remedium concupiscentiae* no son más que aspectos teleológicos (los dos primeros como fines últimos y primarios, los dos segundos como fines inmediatos y secundarios y esencialmente subordinados a los primeros) del único fin de la estructura jurídica del matrimonio: el *consortium omnis vitae*, la comunidad plena y total de vida para obtener el fin primario inmediato y el fin secundario, y para tender a la efectiva generación y educación de los hijos; e. d., el único fin del matrimonio es la familia.

Jurídicamente, este único fin se resuelve más que en el *ius in corpus*, en un *ius cooperandi ad societatis coniugalis finem*, con una serie de derechos-deberes en él integrados (tales como el *ius in corpus*, verdadero centro a cuyo alrededor giran los demás derechos, y el *ius ad communionem vitae coniugalis*) pertenecientes a la esencia del contenido de la relación jurídica matrimonial canónica¹²⁴.

124. No se agota, sin embargo, el contenido de la relación matrimonial con estos derechos-deberes, sino que en él se incluyen otros elementos jurídicos, tales como la autoridad del varón y la correlativa sujeción de la mujer, por ejemplo. Mas aquí no tratamos de ellos, ya que rebasan los límites de este trabajo.

En realidad, no podía ser de otro modo, ya que toda sociedad no es más que una relación jurídica de cooperación, como se desprende de ser su elemento formal el fin común. Fin común que, por esencia, consiste en la cooperación; la cual constituye la prestación a que se obligan las partes del negocio jurídico por el que se forma la sociedad. Por eso hemos dicho que la tarea, e. d., la prestación, a la que los cónyuges se obligan, no es más que la mutua ayuda ordenada al fin primario (e. d., la cooperación en orden a los fines objetivos de la sociedad), tomando aquí la palabra sociedad en su sentido total, e. d., el aspecto jurídico más el aspecto social.

Como el fin objetivo inmediato de la relación jurídica conyugal no se agota en sí sino que está ordenado al fin primario, en el contenido de la relación matrimonial aparece un elemento distinto al *ius in corpus*, al *ius-debitum ad communionem vitae conjugal* y al *ius-debitum* a la educación: el deber de los cónyuges de no impedir ni la generación ni la educación, e. d., un *ius-debitum mutuo non faciendi aliquid contra prolem*¹²⁵.

125. Con el *facere* indicado (la prestación) y este *non facere* se agota, respecto al fin primario, la tarea de los cónyuges como partes de la relación matrimonial, pero no el contenido del matrimonio *in facto esse* cuando existen las mencionadas relaciones derivadas, en las que el fin primario exige también el *facere*, e. d., la *receptio et educatio prolis effectivae*, ya que, estando el fin de la cooperación conyugal ordenado al fin primario, esta cooperación se extiende a este fin cuando se puede conseguir efectivamente, si bien a través del contenido de las relaciones derivadas, por ser la principal insuficiente para ello.

f) Acabamos de decir que el único fin de la estructura jurídica del matrimonio no es la generación ni la educación efectivas de los hijos, sino la mutua ayuda de los cónyuges en orden a lo personal y lo social del matrimonio, e. d., la cooperación de los sujetos de la relación matrimonial tendente a la obtención de los fines de la sociedad conyugal. Y es posible que tal afirmación choque al lector, porque puede parecer que esta cooperación a que aludimos no es el fin del matrimonio sino su esencia, ya que si es una cooperación tendente a los fines del matrimonio no es su fin.

A quien así pensase no podría achacársele un error, porque efectivamente el *consortium omnis vitae* constituye, en verdad, la esencia del matrimonio y no su fin. Pero sí podría objetársele que al sostener que la cooperación en orden a los fines es la esencia del matrimonio, está aplicando la palabra matrimonio a la realidad total (estructura jurídica + realidad social) y cuando nosotros afirmamos que dicha cooperación es el fin del matrimonio, usamos la palabra matrimonio como sinónimo de la relación jurídica conyugal.

Claro está que hablar de matrimonio como realidad *total* supone admitir que la estructura jurídica matrimonial es una parte de aquél y, como tal, la esencia del matrimonio no puede ser fin de la relación jurídica, ya que la esencia del todo no es nunca fin de la parte.

Para resolver esta dificultad es necesario que estudiemos, siquiera sea con brevedad, qué papel desempeña el aspecto jurídico en el matrimonio y en qué

sentido puede hablarse de la relación jurídica como parte de esta institución.

Hemos dicho que en el matrimonio cabe distinguir entre la realidad jurídica (sistema de vinculaciones que se mueven en el campo del puro Derecho) y la realidad social (un *varón* y una *mujer* unidos por una relación social) y que esta última está informada por la primera.

Ahora bien ¿qué es el matrimonio como entidad total? Indudablemente es la conjunción de ambos, e. d., de la realidad jurídica y social; pero ¿cómo se verifica esta conjunción?

En cualquier institución protegida por el Derecho cabe distinguir entre los derechos subjetivos que confiere y la misma institución. Así, v. gr., no es posible confundir la propiedad con el derecho de propiedad. La institución es siempre un término más amplio. Esta se nos presenta como una unidad heterogénea en la que es posible separar el elemento jurídico del social, sin que ambos se confundan, pero sin que estén disgregados. La propiedad, como institución, v. gr., supone un derecho de propiedad sobre la cosa, pero no se agota en él, sino que al mismo tiempo exige una realidad social, e. d., un uso de la cosa, un aprovechamiento de sus frutos o una explotación. Unas veces la institución estará de tal manera organizada que el sujeto del derecho de propiedad no será el que use o se aproveche de los frutos sino un intermediario (usuario o usufructuario), pero tales modalidades corresponden más a la organización de la institución que a su esencia.

Cuando la realidad social no existe, tampoco hay institución; habrá sí la posibilidad jurídica de que exista, pero sólo la posibilidad. La vigencia de la realidad jurídica de la institución supone que los sujetos pueden actuar la institución; si no la actúan, hay una relación jurídica, un derecho a dar vida a la institución, pero no existe la misma institución.

Así, una vez realizado el matrimonio *in fieri* hay una relación jurídica matrimonial, pero aún no existe la institución (realidad jurídica más relación social) cuya vida comienza cuando el negocio jurídico se consuma¹²⁶.

126. A este respecto conviene advertir que la palabra matrimonio no es un término unívoco sino que admite significados análogos. Así, se aplica al *in fieri* y al *in facto esse*, a la relación jurídica y la institución. Por ello es preciso advertir que si bien puede afirmarse que, una vez perfeccionado el pacto matrimonial, hay matrimonio, debe advertirse que, aquí, la palabra matrimonio designa la relación jurídica matrimonial; del mismo modo, puede decirse que no hay matrimonio hasta la consumación del *in fieri*, siempre que se entienda que se toma la palabra matrimonio como sinónimo de la institución matrimonial.

Igual puede afirmarse de la expresión «institución», que lo mismo puede aplicarse a la realidad total que sólo a la jurídica, si bien en éste último caso debe hablarse de institución jurídica. Y aun la expresión institución jurídica puede significar sólo una relación jurídica principal, o todo el conjunto de relaciones que convergen sobre dicha relación principal, siendo este último sentido el más adecuado a lo que quiere expresar el concepto de institución jurídica. Así, cuando se habla de institución jurídica aplicándola al matrimonio, lo mismo puede significar la relación jurídica principal, que ésta y las derivadas. Nosotros, al usar la expresión «institución matrimonial», la aplicamos en su sentido total, e. d., estructura jurídica más realidad social, y por ello no hablamos de institución jurídica sino simplemente de institución.

Lo mismo cabe decir de la propiedad, palabra que lo mismo

Por otra parte, el elemento jurídico también da vida a la institución, de modo que sin este elemento tampoco puede existir. La realidad social que sin estructura jurídica se instaurase no sería tal institución sino su corrupción u otra figura distinta; así, sin relación jurídica puede hacer una tenencia o un concubinato, pero nunca puede existir ni propiedad ni matrimonio.

De lo que acabamos de decir se desprende un dato importante. La estructura jurídica no sólo es un elemento de la institución, sino que además es forma de la institución (no de la realidad social), ya que lo que en última instancia hace la institución no es la realidad social (la materia) sino la estructura jurídica (la forma). De ahí que la estructura jurídica no sea una parte del matrimonio en sentido propio, sino en sentido análogo, pues en realidad no es parte sino forma.

Heterogeneidad (elemento jurídico y elemento social) y unidad son las dos características fundamentales de toda institución.

La unidad que preside las instituciones, y entre ellas el matrimonio, no es una unidad sustancial. Los factores jurídico y social son dos elementos esencialmente distintos, porque el segundo no pasa de ser un hecho y el primero es una norma de conducta intersubjetiva, norma que si bien puede conocerse por la misma naturaleza de las cosas, nunca *está* en ellas,

designa el derecho de propiedad que la relación jurídica de propiedad o la institución.

sino que proviene de una *voluntas eminens*, divina¹²⁷ o humana.

Precisamente por ello, la estructura jurídica no puede ser forma intrínseca de la realidad social, sino sólo forma extrínseca, y puede existir sin que haya institución.

La unidad que mantiene la indivisión entre los elementos de la institución es una unidad de orden, cuyo principio de indivisión es la justicia. Es ésta la que impone que no puede existir una institución sin su correspondiente realidad jurídica¹²⁸.

En efecto, toda institución tiene como característica esencial la permanencia, cualidad no recibida por-

127. El Derecho natural, según la Escuela española y los autores tradicionales, aunque impreso en la naturaleza de las cosas, no se confunde con ella, ya que la norma natural consiste siempre en un mandato divino de unas determinadas conductas intersubjetivas. Conocemos la norma natural por la naturaleza de las cosas, pero está fuera de ella, ya que reside en la voluntad divina. Distinta es la concepción positivista, para la cual el Derecho, o está sólo en la norma positiva (métodos positivistas y formalistas), o está en las cosas, pero no como una voluntad superior que a través de ellas se manifiesta, sino como algo que se agota en la misma naturaleza de las cosas (métodos historicistas, sociológicos y diversas tendencias iusnaturalistas modernas). Vid., sobre este punto, A. BARATTA, *Natura del fatto e diritto naturale*, en «Riv. Intern. di Filosofia del diritto», XXXVI (1959), páginas 177 y ss.

128. Limitamos nuestro estudio, como es obvio, a aquel tipo de instituciones que sólo es posible que existan si hay una estructura jurídica que las informa, tales como la ya citada propiedad, las asociaciones eclesíásticas, el matrimonio, etc., de modo que sin estructura jurídica se convierten en otro ente esencialmente distinto. Así, por ejemplo, la propiedad queda reducida a una tenencia y el matrimonio a un concubinato.

que de hecho se haya mantenido en el transcurso del tiempo, sino existente en ella ya desde su inicio, puesto que la institución no se va haciendo sino que existe desde que se instaura. Así, v. gr., hay institución matrimonial desde el instante en que los cónyuges, realizado el matrimonio *in fieri*, establecen la realidad social.

Pues bien, la permanencia, en cuanto cualidad esencial de la institución, sólo puede existir, cuando ésta nace, a través de la estructura jurídica, ya que únicamente esta estructura es capaz de dar a la esencia de la institución una permanencia inicial, en cuanto que asegura, a través de una serie de derechos y deberes, el mantenimiento de la institución. Así, si el matrimonio es desde su inicio permanente e indisoluble, se debe a que la relación jurídica tiene estas cualidades. Si no hay estructura jurídica, no queda en la institución más que la realidad social; y ésta, por ser un conjunto de actividades sucesivas dependientes de la voluntad de los agentes, e. d., por su propia esencia, no tiene en sí misma una permanencia inicial sino adquirida, ya que un conjunto de actos sólo es permanente de hecho (la permanencia de Derecho supone una estructura jurídica) por el transcurso del tiempo, y no inicialmente.

Mas si el Derecho impone esta permanencia en la institución, es porque hay un principio de justicia, conmutativa, legal o distributiva, que así lo pide, ya que no hay Derecho fuera del que es justo.

Si, pues, toda institución, sobre todo la matrimonial, tiene como cualidad esencial la permanencia, si

esa permanencia es la que exige la existencia de la estructura jurídica en la institución, y si dicha cualidad se apoya en un principio de justicia, es evidente que el principio de unidad de la institución, e. d., el que mantiene la indivisión entre los elementos jurídico y social de la institución, no puede ser otro que la justicia.

En el matrimonio el principio de justicia nace de sus aspectos teleológicos esenciales que, al exigir la indisolubilidad, exigen la existencia de una estructura jurídica, puesto que sólo ella es capaz, a través de un sistema de vinculaciones jurídicas recíprocas entre los cónyuges, de dar inicialmente a la institución matrimonial la nota esencial de indisolubilidad y, en muchas ocasiones, de mantenerla en ella ¹²⁹.

La conjunción entre los elementos jurídico y social de la institución matrimonial se realiza, pues, a través de una unidad de orden cuyo principio de indivisión radica en la justicia. La materia de la institución es la realidad social; su forma, la estructura jurídica.

De cuanto acabamos de decir se desprenden los siguientes datos: 1.º) La relación jurídica es la forma, en sentido estricto, de la institución matrimonial. 2.º) Esta institución (realidad total), como unidad de or-

129. Es un hecho demostrado que cuantas más facilidades se dan para el divorcio en un ordenamiento jurídico, mayor es el número de los casos de disolución de uniones conyugales, lo que es una prueba palpable de que en muchos casos sólo la indisolubilidad y permanencia jurídicas son capaces de mantener la institución.

den, supone la heterogeneidad de sus elementos constitutivos, de lo que se deriva que la relación jurídica matrimonial no puede ser forma, en sentido estricto, de la relación social (parte de la institución). Sin embargo, es su forma extrínseca, pues la misión de toda estructura jurídica es informar a la realidad social. 3.º) Por ser la justicia el principio de unidad de la institución matrimonial, la realidad social que se implante sin estructura jurídica es antijurídica. 4.º) Por cuanto la justicia no pide (por consiguiente tampoco el Derecho) la implantación de la realidad social, pueden los cónyuges, de común acuerdo, no instaurar la realidad social, habiendo entre ellos la relación jurídica matrimonial.

Una vez visto cómo se realiza la conjunción de los elementos jurídico y social de la institución matrimonial, no es difícil resolver la dificultad planteada al iniciar este apartado.

La realidad jurídica, pura estructura, se limita a informar a la realidad social. De ahí que los aspectos teleológicos que informan la estructura jurídica matrimonial, es decir, sus fines-pretensión, sean precisamente los mismos que los esenciales de la realidad social.

Con esta misión informante se agota la función de la estructura jurídica. Esta no consigue ningún fin-término, en sentido propio y estricto, ya que todo fin supone un movimiento hacia él del que carece la estructura jurídica.

En efecto, ésta provoca un conjunto de exigencias (ejercicio de un derecho o actuación de una facultad)

y de obediencias (cumplimiento de un deber o una obligación) y estas actitudes son las que dan lugar a las actividades de los sujetos en orden a los fines matrimoniales. Pero estos fines se consiguen exclusivamente por la realidad social, que se ha desenvuelto conforme a los mandatos y obediencias a que ha dado lugar la estructura jurídica. Así, v. gr., la procreación se consigue exclusivamente por el don mutuo y el resto del proceso generativo, pero no han concurrido a ello, directamente y como coadyuvantes intrínsecos del proceso generativo, ni el mandato ni la obediencia que han dado lugar a la entrega de ese don.

Sin embargo, la estructura jurídica sí que ha concurrido extrínseca e indirectamente a la obtención del fin, al provocar el mandato y la obediencia que han dado lugar al acto conyugal. Por ello puede decirse que este don mutuo ha sido el fin-término de la estructura jurídica, siempre que se entienda que esta expresión, e. d., el fin-término, se toma en sentido análogo, pero no propio. Ahora bien, el don mutuo, fin-término de la estructura jurídica, no constituye un fin de la realidad social matrimonial sino parte de su esencia; por esto, hemos afirmado que el fin de la estructura jurídica es la cooperación en orden a los fines, cooperación que si bien es la esencia de la realidad social matrimonial, es fin de la estructura jurídica. Lo que hemos dicho del don mutuo lo extendemos a los demás aspectos de la realidad social.

De este modo la palabra fin, referida a la realidad jurídica matrimonial, tiene un sentido propio y estricto en su aspecto de pretensión, por cuanto dicha

realidad jurídica está ordenada a informar la esencia de la realidad social y, por ello, contiene aquel conjunto de derechos y obligaciones cuya consumación dará lugar a la realidad social esencialmente completa; en cambio, la palabra fin, en su aspecto de término, no puede tomarse en sentido propio sino análogo, cuando se aplica a la estructura jurídica matrimonial.

Aunque sea salimos del objeto de este trabajo no queremos terminar este apartado sin referirnos a los fines de la institución matrimonial.

Los fines-pretensión configuradores de su esencia son los mismos de su estructura jurídica y, por ello, de su realidad social. Sus fines-término, en sentido propio, son los de esta realidad social.

La realidad social tiene por esencia la cooperación, e. d., el acto conyugal y la comunidad de vida, y por fin-término los hijos procreados, recibidos y educados en el seno de la sociedad conyugal.

A la integridad de la realidad social matrimonial pertenece, entre otras cosas (como, v. gr., la mutua ayuda en orden al perfeccionamiento espiritual), la perfección del proceso generativo, exceptuando el acto conyugal que es esencial en ella.

Por eso, si hay un defecto que impida cualquiera de los aspectos esenciales de la realidad social matrimonial (cópula conyugal o comunidad de vida) podrá existir la estructura jurídica (v. gr. así ocurre si hay impotencia sobrevenida, o ciertos casos de matrimonio de conciencia en que no se convive, o separación), pero no hay realidad social matrimonial completa ni, por consiguiente, institución matrimonial

plena, aunque puedan existir aspectos parciales de ella, como, p. e., el don mutuo en los citados casos del matrimonio de conciencia.

En cambio, si sólo faltan ciertos aspectos integrales (v. gr., el caso de la esterilidad), la institución está esencialmente completa.

CAPÍTULO IV

ALGUNAS CONSECUENCIAS PRACTICAS

1. El método Ogino. Su licitud. Su influencia sobre la validez del pacto matrimonial.
2. El *amplexus reservatus*.
3. La inseminación artificial.
4. La consumación del matrimonio.

No quisiéramos terminar sin aludir a algunas consecuencias prácticas de cuanto hemos expuesto, que no han sido insinuadas a lo largo de este trabajo. Inne-cesario es advertir que nos movemos siempre en el campo del Derecho, y, así, las expresiones lícito, facultad, etc..., u otras semejantes que usemos, deben siempre referirse al campo del Derecho y no al de la Moral.

I. EL MÉTODO OGINO ¹³⁰.

Dos aspectos distintos matizan las dudas que plantea el uso de este método por los cónyuges. Uno es

130. Sobre este punto, vid. Pío XII, *Alocución de 29 de octubre de 1951 al Congreso de la Unión Católica Italiana de Comadronas*, en A. A. S., XLIII (1951), pp. 835 y ss. C. LEFEVRE, *De quadam recenti decisione S. R. R. quoad methodum «Ogino» in materia nullitatis matrimonii*, en «Las causas matrimoniales» (Salamanca, 1953), pp. 287 y ss. y bibliografía allí citada. L. BENDER, *Conditio apposita et matrimonii nullitas*, en «E. I. E.», I (1945), p. 53 y siguientes.

el de la licitud jurídica del método; otro, el de su influencia sobre la validez del matrimonio, cuando los cónyuges consienten en formar la sociedad conyugal sobre la base de no usar del matrimonio más que en los períodos infecundos.

No es fácil contestar a la pregunta sobre la licitud del método Ogino, advirtiendo a este respecto que la cuestión no se plantea a propósito de la licitud del uso del matrimonio en los períodos agenésicos, sino acerca de la restricción del citado uso a estos períodos.

No cabe duda que el uso del matrimonio en los períodos estériles es lícito y, por consiguiente, hay derecho a exigir el débito conyugal y el deber de otorgarlo. La razón es obvia: la prestación matrimonial no consiste en el acto por el que se *obtiene* la prole, sino en el acto que tiende objetivamente a conseguirla. En los períodos infecundos, si bien es posible que no haya posibilidad de obtener la prole, la hay, sin embargo, de tender a ella, ya que el acto conyugal efectuado durante estos períodos está natural y objetivamente ordenado a la generación. Por consiguiente, al cumplirse en los períodos agenésicos el fin de la estructura jurídica del matrimonio (cooperación ordenada a la generación), es lícito usar de él. Por otra parte, no sólo existe en el contenido de la relación conyugal el *ius ad copulam ut principium prolis* sino también este mismo derecho *ut remedium*, y por ello pueden los cónyuges realizar el acto conyugal bajo este aspecto en los períodos estériles, ya que la fecundidad es elemento extrínseco al *remedium*.

Para resolver la cuestión planteada hemos de partir,

por un lado, de que el fin del matrimonio engloba un fin social y exige un *non facere* aquello que impida la generación y, por otro, de que el aspecto teleológico social de este fin no prevalece sobre su aspecto personal.

La palabra *facere* tiene indudablemente dos sentidos: uno, restringido, que se identifica con la acción, y otro amplio que significa lo mismo una acción que una omisión. V. gr., el derecho a la vida supone que el sujeto tiene la posibilidad y el deber de un *facere* (acción) tendente a conservarla y, al mismo tiempo, supone en los demás un *non facere* (omisión) con relación a quitarle la vida. Mas el derecho a la vida de un sujeto da un matiz especial a este *non facere*, que hace que la palabra *facere* tenga también el aspecto de omisión, y por ello el *non facere* se resuelve en un no omitir. En efecto, si un sujeto se halla, verbigracia, gravemente herido, ¿podrá decirse que ha obrado con justicia quien, viéndole, se limite a no rematarle? Creemos que no. La omisión de auxilio en este caso supone una lesión al derecho a la vida del sujeto¹³¹, y, en este sentido, casi todos los Códigos penales castigan tal omisión.

Supuesto esto, cabe preguntar: el *non facere*, que, como hemos dicho, implica el fin primario del matrimonio en el contenido de la relación conyugal, ¿se

131. Limitar el derecho a la vida a la simple posibilidad del sujeto de disponer él sólo de la defensa de su vida, no se concibe más que en los sistemas más individualistas, individualismo que no parece compatible con el verdadero orden social justo cristiano.

sitúa en esta línea, e. d., supone no sólo el no atacar positivamente la prole, sino también el no organizar de tal modo la vida conyugal que quede anulada la posibilidad de la consecución efectiva de la prole?¹³², o bien, ¿se ciñe sólo a no ir positivamente contra la generación?

El fin primario del matrimonio es, según nuestra opinión, jurídicamente público, al menos en Derecho canónico. En efecto, el fin de la Iglesia consiste, como afirma SAURAS, en la plenitud del Cuerpo Místico de Cristo¹³³, en completar la Ciudad de Dios. Para lograr este fin, la Iglesia necesita, por un lado, de una serie de medios para conseguir la salvación de los hombres, de los miembros del Cuerpo Místico, y, por otra, la existencia de estos hombres. Pues bien, a esta última necesidad provee el matrimonio, como afirman Pío XI en la encíclica «Casti connubii»¹³⁴ y Pío XII en la

132. Una cosa es que los cónyuges *no puedan* obtener efectivamente la prole, en cuyo caso nada hay que decir de su conducta (esterilidad), del mismo modo que quien ve a alguien gravemente herido y no puede atenderle no comete ningún acto ilícito al no ayudarlo, y otra muy distinta es que, pudiendo tener hijos, se nieguen; este último supuesto es el que plantea la cuestión.

133. *El Cuerpo Místico de Cristo* (Madrid-Valencia, 1952), página 874.

134. «Christiani vero parentes intelligent praeterea se non iam solum ad genus humanum in terra propagandum et conservandum, immo vero, non ad quoslibet veri Dei cultores educandos destinari, sed ad pariendam Ecclesiae Christi subolem, ad cives Sanctorum et domesticos Dei procreandos, ut populus Dei et Salvatoris nostri cultui addictus in dies augeatur». A. A. S., XXII, (1930), p. 544.

«Mystici Corporis»¹³⁵. Es evidente que, según se desprende de la enseñanza pontificia, el matrimonio es precisamente uno de los medios (el medio-base diríamos nosotros) de que dispone la Iglesia para el cumplimiento de su fin; y así ha podido decir Pío XII en el documento citado que Cristo proveyó a las necesidades sociales de la Iglesia, además de otros medios, a través del Sacramento del matrimonio, pues por él se atiende al ordenado y exterior aumento de la comunidad cristiana y a la educación religiosa de la prole. Este carácter de medio para el fin común de la Iglesia hace que el matrimonio sea una institución jurídicamente pública¹³⁶. Esto tiene una interesante consecuencia; a saber, que, como todas las instituciones

135. A. A. S., XXXV (1943), pp. 193 y ss.

136. Al decir que el matrimonio es una institución jurídicamente pública, no queremos decir que sea *sólo* de Derecho público. En realidad, la institución matrimonial incluye tanto el aspecto jurídico público como el aspecto jurídico privado. La solución a la debatida cuestión de si el matrimonio es de Derecho público o privado debe buscarse a través de las peculiares relaciones que existen entre su fin social y su fin personal. El fin social es un fin público y por ello corresponde la regulación de su obtención al aspecto público del Derecho. El fin personal es prevalentemente privado y es a las normas de matiz prevalentemente privado a quien corresponde la regulación de su consecución.

Ahora bien, como los medios de que disponen los cónyuges para tender a uno y otro fin son los mismos, según hemos dicho, ocurre que las normas prevalentemente públicas y prevalentemente privadas convergen sobre unas mismas realidades. La compaginación entre unas y otras normas se realiza a través de la prepotencia de una de ellas según prevalezca lo social o lo personal en un determinado supuesto.

El fin social sólo puede obtenerse en el matrimonio a través del fin personal, tal como hemos dicho; de ahí que, en definitiva,

jurídicamente públicas, el matrimonio está ordenado, en sus aspectos públicos, al fin de la Iglesia en el campo de su propio fin, e. d., de la generación y educación de los hijos¹³⁷. De modo análogo al *ius statuendi* de que gozan muchas instituciones eclesiásticas para regular jurídicamente su organización, los cónyuges pueden de hecho, nunca de Derecho, regular su vida sexual¹³⁸; pero así como toda norma jurídica interna de las instituciones de la Iglesia es inválida e ilícita si va contra el fin de Esta, toda conducta de los cónyuges o todo pacto que tienda a hacer inoperante el matrimonio como medio para conseguir el fin de la Igle-

el Derecho público interviene fundamentalmente para proteger la obtención del fin social, evitando que los cónyuges tiendan sólo a la utilidad personal que reporta el matrimonio, lesionando lo social.

Puede decirse que el matrimonio es una institución fundamentalmente jurídica-privada, profundamente matizada e indeleblemente informada por el aspecto público del Derecho, que en ella interviene protegiendo el matiz social del matrimonio, matiz, que, por lo demás, constituye su última razón de ser.

137. Por este motivo, entre las condiciones e intenciones contra la sustancia del matrimonio de que habla el canon 1.092, n.º 2, quizá pueda incluirse la de no educar cristianamente a la prole. Ni que decir tiene que la intención contra la educación cristiana de la prole debe consistir en una *intentio non se obligandi*.

138. Los cónyuges carecen de la posibilidad de regular jurídicamente sus relaciones sexuales de modo directo; pero cabe una actuación de Derecho indirecta, v. gr., si se ponen de acuerdo para abrazar los dos o uno de ellos la vida religiosa. Tienen, en cambio, los cónyuges la posibilidad de regular jurídicamente y de modo directo otras materias referentes a la organización de la sociedad conyugal con más o menos amplitud, como, por ejemplo, el régimen económico de su comunidad de vida (capitulaciones matrimoniales); régimen económico que, por lo demás, cae bajo el ámbito del Derecho secular.

sia son ilícitos¹³⁹. Por esta razón podemos afirmar que el *non facere* del contenido de la relación matrimonial no sólo tiene un aspecto negativo (no atacar directamente la prole), sino también otro positivo: regular las relaciones conyugales de modo que el fin de la generación no quede inoperante.

Hemos visto que los cónyuges cumplen la función de contribuir a aumentar la comunidad cristiana, pero asimismo veíamos que esta función es de por sí un medio insuficiente, ya que requiere el concurso de fuerzas naturales (en definitiva, de Dios Providente que es el único a quien corresponde señalar los individuos destinados a la visión beatífica) que trascienden del mismo matrimonio, de la voluntad de las partes, a quienes, además, está oculto cuando hay seguridad sobre el nacimiento de un nuevo individuo destinado a la visión beatífica¹⁴⁰. De ahí que los cónyuges no tengan por qué usar del matrimonio con continuidad

139. Inválidos no pueden ser porque se trata de situaciones de hecho en las que esta calificación no tiene sentido.

140. Debe tenerse en cuenta que los periodos fecundos no suponen, ni mucho menos, que vaya a nacer la prole, sino una cierta posibilidad. Pero esta posibilidad no supone nunca jamás seguridad de que nacerá la prole de un concreto acto conyugal, único supuesto en el que, desde luego, los cónyuges no podrían lícitamente sustraerse a realizarlo, ya que supondría una concreta voluntad de Dios en orden al fin común de la Iglesia. Esta ilicitud sería no sólo moral sino también jurídica, ya que significaría una lesión al fin común de la sociedad eclesiástica. Por ser el matrimonio una institución con un fin social público, siempre que hubiere seguridad de prole, la Iglesia podría exigir, no coaccionar por ser una prestación personalísima, que el medio destinado al cumplimiento de su fin, en este caso el

en todos los períodos de su vida matrimonial y que puedan hacerlo *ad libitum*. Por esta razón, y por el hecho de que sólo puede tenderse al fin social a través del personal, les es lícito a los cónyuges no usar del matrimonio en algunos períodos para tender mejor a su fin personal espiritual (parte integrante de la ayuda), o material. En este supuesto el fin primario del matrimonio no queda inoperante; por consiguiente, es jurídicamente lícito este comportamiento de los cónyuges.

En cambio, es ilícita ante el Derecho la actitud de quienes usan el método Ogino, ya que, aprovechándose del aspecto personal del matrimonio, frustran la tensión de este aspecto personal a la generación (tensión que es el primer principio informador del aspecto personal matrimonial). Hemos de advertir que no es que sea ilícita su vida matrimonial en los períodos infecundos, ya que en esas épocas cumplen plenamente el fin objetivo inmediato matrimonial, sino que lo ilícito está en ceñir su vida sexual sólo a estos períodos.

El uso del método Ogino, al hacer positivamente menos apto para la generación el aspecto personal del matrimonio, por cuanto supone regular de hecho este

uso del matrimonio, se actuase. Mas se trata de un caso que prácticamente nunca se da; de ahí la libertad de los cónyuges para regular su actividad conyugal. Repetimos que la obligación a realizar un acto conyugal no nace de la probabilidad de engendrar hijos, por muy fuerte que sea esta probabilidad, sino de la plena seguridad, supuesto, este último, prácticamente imposible de conocer por medios naturales.

aspecto de manera que su tensión a la generación quede debilitada, constituye un *facere aliquid contra prolem*, es decir, un ataque positivo y directo a la estructura jurídica matrimonial, ya que significa configurar la realidad social matrimonial de modo contrario a esta estructura, la cual exige de los cónyuges la libre expansión de la citada realidad social hacia los hijos.

Por otra parte, como los sujetos de la relación jurídica matrimonial son sólo los cónyuges y lo social de ella no prevalece sobre lo personal, los cónyuges pueden renunciar, si quieren, a lo social matrimonial siempre que renuncien a lo personal de esta institución. Es lo que sucede con los llamados matrimonios «blancos», en los que los cónyuges, al renunciar de hecho (aunque no de Derecho, e. d., sólo en el plano de la realidad social), a la mutua ayuda específica de la institución matrimonial (*mutuum adiutorium* pleno) y, por consiguiente, al pleno desarrollo y perfección de la propia personalidad, sustituyéndolo por otro menos pleno y específicamente distinto (cohabitación *uti frater et soror*), pueden, y de hecho lo hacen, dejar inoperante el fin social.

En resumidas cuentas, los cónyuges tienen libertad para usar o no usar del matrimonio, y, en el primer caso, hacerlo en los tiempos que quieran, pero es ilícito que usen del matrimonio sólo en los períodos infecundos ¹⁴¹.

141. Esto no es más que una consecuencia de la generosidad objetiva de la institución matrimonial que los cónyuges no pueden lícitamente suprimir. Así ha dicho Pío XII, ciñéndose al campo de la Moral, que: «Sottrarsi sempre e deliberatamente, senza

Mas, ¿significa esto que no existe ninguna causa justificante que haga jurídicamente lícito, en determinadas circunstancias, el uso del método Ogino por los cónyuges?

Según afirma Pío XII,¹⁴² cuando la generación efectiva de los hijos suponga una grave lesión a los cónyuges, ya sea de tipo económico, de salud, moral, etcétera, puede usarse lícitamente del método Ogino. Indudablemente el espíritu de la institución matrimonial, como sociedad ordenada en último término a la generación (primer principio informador) y de modo inmediato al *remedium concupiscentiae*, exige la apreciación restrictiva de las causas justificantes del empleo de este método. Y siempre debe tenerse en cuenta que esta licitud no supone que la estructura jurídica matrimonial admita la posibilidad del método Ogino en las circunstancias señaladas, sino que la corrupción de la realidad social matrimonial, y por lo mismo el parcial incumplimiento del contenido de la relación conyugal que el uso de este método lleva consigo, es tolerable en estos casos por la *salus animarum*. Es un caso de tolerancia que la elasticidad del orden canónico lleva consigo. Esta tolerancia, por lo demás, se funda en la inseguridad del método Ogino, de modo que si se llegase a una plena seguridad de que por este sistema se pudiese evitar la prole, dejaría de ser tolerable.

un grave motivo, al suo primario dovere (la generación de los hijos), sarebbe un peccare contro il senso stesso della vita coniugale» *Discurso al Congreso de la U. C. I. de Comadronas, cit.*, p. 846.

142. «Da quella prestazione positiva obbligatoria possono esi-

Fácilmente se comprende de lo dicho que la tolerancia del método Ogino, como toda tolerancia, procede de una visión minimalista del Derecho canónico; es decir, se funda en la imperfección moral de los cónyuges y en la adecuación del Derecho canónico a ellos, como Derecho *ad animarum salutem*. Por ello, el uso del método Ogino no parece conciliable, aunque existan las graves causas aludidas, con una ética cristiana de perfección vivida en el *status* matrimonial, ni, por consiguiente, con una visión maximalista del Derecho canónico; es decir, no parece conciliable con aquella visión de las instituciones canónicas que la elasticidad del orden canónico impone cuando sus destinatarios están dotados de un elevado sentido moral, sobre todo cuando esta elevación moral se ha plasmado en una situación jurídica. En este caso (cuando la elevación moral de los cónyuges se plasma en una situación jurídica), el método Ogino no parece que sea lícito en ningún supuesto, al menos en principio. No hay que olvidar que el sentido moral de los destinatarios de una norma es también criterio de elasticidad del Derecho canónico.

Una vez resuelto el primero de los problemas que plantea el método Ogino, nos adentraremos en el segundo, es decir, el de la validez del matrimonio cuando los cónyuges consienten en formar la sociedad conyugal con la intención o condición de no usar del matrimonio más que en los períodos infecundos. Para

mere, anche per lungo tempo, anzi per l'intera durata del matrimonio, seri motivi, come quelli che si hanno non di rado nella

resolverlo es necesario distinguir dos supuestos: la exclusión, en el consentimiento matrimonial, del acto conyugal en los períodos fecundos, y el contraer matrimonio bajo condición de sólo usar de él mediante el método Ogino.

Para solucionar el primero de estos supuestos es necesario considerar dos hipótesis distintas, cada una de las cuales requiere una respuesta diversa: la exclusión del débito conyugal en los períodos fecundos por *intentio non adimplendi* o por *intentio non se obligandi*.

La primera hipótesis revela en uno o en los dos contrayentes la voluntad de asumir todas las obligaciones matrimoniales, aun en los períodos fecundos, si bien con intención de, después, vivir como si tal obligación no existiese. No cabe duda que, en este caso, el acto jurídico por el que se crea la relación conyugal es perfecto, ya que ésta se quiere íntegramente, pues la intención excluyente no se refiere al momento perfectivo del matrimonio *in fieri* (manifestación de voluntades aceptando la relación matrimonial), sino a un momento posterior, a aquél por el

cosidetta 'indicazione' medica, eugenica, economica e sociale. Da ciò consegue che l'osservanza dei tempi infecondi può essere lecita sotto l'aspetto morale; e nelle condizioni menzionate è realmente tale. Se però non vi sono, secondo un giudizio ragionevole ad equo, simili gravi ragioni personali o derivanti dalle circostanze esteriori, la volontà di evitare abitualmente la fecondità della loro unione, pur continuando a soddisfare pienamente la loro sensualità, non può derivare che da un falso apprezzamento della vita e da motivi estranei alle rette norme etiche». Pío XII, *Discurso al Congreso de la U. C. I. de Comadronas, cit.*, p. 846.

que, cumpliendo la obligación, se instaura la realidad social del matrimonio.

En esta hipótesis el matrimonio es válido al querer la relación conyugal. Pero ni que decir tiene, que, como la realidad social conyugal debe adecuarse a la jurídica, no pueden los contrayentes sustraerse a la obligación de no dejar inoperante el fin social del matrimonio, salvo que haya una justa causa. De ahí que la intención excluyente que limite el uso del matrimonio no tiene ningún efecto jurídico, incluso en el caso de que hubiese una causa justificativa del uso del método Ogino, porque la justificación de este método proviene de aquella causa y no de la intención excluyente. A una persona que tuviera la intención de no realizar el acto matrimonial en los períodos que se dan como agnésicos, podría pedirse el débito con todo derecho en cualquier momento, de igual modo que se haría si no existiera la *intentio non adimplendi*.

En cambio, en la segunda hipótesis no ocurre lo mismo.

La intención excluyente del deber de otorgar el débito conyugal en los períodos fecundos revela en el contrayente la intención de formar la estructura jurídica del matrimonio de modo que en el contenido de la relación no exista el *ius in corpus* más que en los períodos infecundos, siendo por esta razón el matrimonio inválido. En efecto, hemos visto que el único fin del matrimonio, en cuanto se refiere a su realidad jurídica, no es otro que la mutua ayuda de los cónyuges en orden a su integración y a su función procreadora. Ahora bien, es evidente que si durante los pe-

ríodos fecundos no hubiese la posibilidad jurídica de realizar el acto conyugal, nos encontraríamos, durante esos períodos, ante una mutua ayuda ceñida a la integración de los cónyuges, pero no dirigida al *bonum prolis* ni al remedio de la concupiscencia, es decir, no habría la verdadera realidad social matrimonial durante estos períodos.

En este supuesto existiría una matrimonio intermitente, e. d., el matrimonio en los períodos agénicos, la cohabitación *uti frater et soror* en los fecundos.

La posibilidad de un tal matrimonio no puede ser acogida, porque el fin de esta institución, al exigir por su naturaleza (por Derecho natural) la indisolubilidad, pide a fortiori la continuidad; entre otras razones, porque, siendo el fin del *remedium concupiscentiae* uno de los aspectos teleológicos esenciales del matrimonio, es necesario que esta institución, como medio para la obtención de aquel fin secundario, sea apto para ello. Como el peligro de incontinencia es, en su raíz y potencialmente, continuo, el matrimonio exige, por propia naturaleza, la continuidad, pues sólo teniendo esta cualidad tendrá la aptitud necesaria para su fin.

Siendo imposible por Derecho natural que haya un matrimonio intermitente, el acto jurídico por el que los contrayentes intenten formarlo, como ocurre en la hipótesis que examinamos, es inválido ¹⁴³.

143. «E qui di nouvo due ipotesi si presentano alla nostra riflessione. Se già nella conclusione del matrimonio almeno uno dei

El segundo supuesto que hemos planteado, a saber, que los cónyuges consientan en formar la sociedad conyugal bajo condición de no usar del matrimonio más que en los períodos infecundos, es de fácil solución.

Esta condición puede ser puesta como suspensiva o resolutive.

Si la condición es suspensiva nos encontramos ante una condición imposible, ya que su cumplimiento requiere la instauración de la vida conyugal ¹⁴⁴ y ésta

coniugi avese avuto l'intenzione di restringere ai tempi di sterilità lo stesso diritto matrimoniale, e non soltanto il suo uso, in modo che negli altri giorni l'altro coniuge non avrebbe neppure il diritto di richiedere l'atto, ciò implicherebbe un difetto essenziale del consenso matrimoniale, che porterebbe con sé la invalidità del matrimonio stesso, perchè il diritto derivante dal contratto matrimoniale è un diritto permanente, ininterrotto, e non intermitente, di ciascuno dei coniugi di fronte all'altro.

Se invece quella limitazione dell'atto ai giorni di naturale sterilità si riferisce non al diritto stesso, ma solo all'uso del diritto, la validità del matrimonio resta fuori di discussione». Pío XII, *Discurso al Congreso de la U. C. I. de Matronas*, cit., p. 845.

144. Téngase en cuenta que la condición se refiere al hecho (me caso contigo si no usas de tu derecho en los períodos fecundos) no al derecho (me caso contigo si aceptas que no te dé el derecho al acto conyugal en tales tiempos), porque en el segundo supuesto no hay una verdadera condición de futuro (*hecho futuro e incierto*), sino una *intentio non se obligandi* a la que es aplicable lo que hemos dicho antes acerca de este punto. Sobre la delimitación de los conceptos de condición e intención, vid. GIACCHI, *Il consenso...*, cit., pp. 179 y ss.

Quizá podría pensarse que la condición de que aquí tratamos no es tanto una condición imposible como una condición contra la sustancia del matrimonio. Es posible que así sea; en todo caso la solución no es distinta a la que nosotros damos (vid. canon 1.092, número 2). Adviértase que las condiciones imposibles y las con-

no puede establecerse si previamente no hay pacto matrimonial perfecto, a cuya perfección se opone precisamente la condición suspensiva; hay un verdadero círculo vicioso. Por consiguiente, es aplicable el canon 1.092, n.º 1, tal como lo interpreta la doctrina común, es decir, se presupone que no se ha puesto seriamente la condición (y en este caso no hay tal consentimiento condicionado sino puro); mas si ésta se puso seriamente, si hay tal condición, entonces el matrimonio es nulo, porque esta condición, al ser imposible, jamás se cumplirá.

En realidad, en la mayoría de los casos lo que ver-

trarias a la sustancia del matrimonio son equiparables, tanto en sí mismas (por lo dicho en el texto ya queda brevemente mostrado) como en sus efectos. Esto último es así porque, interpretando el número 1 del canon 1.092 de acuerdo con la doctrina común, la única diferencia que parece existir, en cuanto a sus efectos, entre ambos tipos de condiciones, es la presunción de no haberse puesto que incide en las condiciones imposibles; mas, en definitiva, esta presunción no es en realidad un efecto de la condición imposible distinta al de la condición contraria a la sustancia del matrimonio, sino el reflejo del *favor matrimonii* en cuanto a la existencia misma de la condición imposible, porque, presumir que ésta no se puso seriamente, es, en última instancia, debido a que es lógico dudar de la seriedad de quien puso una condición imposible, en lo que se refiere al hecho de poner tal condición; es decir, es debido a que se duda de la existencia misma de la condición. Por lo tanto, no es que la condición imposible *simpliciter* tenga efectos distintos a la condición contraria a la sustancia del matrimonio (condición imposible cualificada), sino que lo que ocurre es que la condición imposible *simpliciter* es dudosamente existente, y, por serlo, se aplica el canon 1.014, e. d., se está por la validez del matrimonio, lo que en este caso concreto supone tener la condición imposible (en principio dudosamente existente) por no puesta.

daderamente hay es una condición resolutive, a la que es aplicable la norma general de éstas: el matrimonio es nulo.

2. EL AMPLEXUS RESERVATUS

El verdadero problema que plantea a los juristas el *amplexus reservatus*, es el de si es lícito su uso, cuestión que prácticamente no ha sido tratada más que por los moralistas¹⁴⁵.

Hasta ahora, sólo hay una declaración de los órganos de la Iglesia sobre este tema: el monitum del Santo Oficio de 30 de junio de 1952¹⁴⁶ en el que, entre otras cosas, se dice que los sacerdotes que tienen cura de almas o dirección de conciencias «nunquam sive sponte sive interrogati, ita loqui praesumant quasi ex parte legis christianae contra 'amplexum reservatum' nihil esset obicendum». No hay en este documento una declaración explícita de ilicitud del *amplexus reservatus*, si bien de sus palabras se deduce, como gráficamente dice GARCÍA BARBERENA, que «no es trigo limpio».

Para hallar solución a este problema hemos de par-

145. Algunos autorizados canonistas han tratado de este punto, pero normalmente se desenvuelven en el plano moral. Vid., por ejemplo, T. GARCÍA BARBERENA, *El «Monitum» del Santo Oficio acerca de la vida sexual matrimonial*, en «Revista Española de Derecho canónico», VIII (1953), pp. 163 y ss.

146. A. A. S., XLIV (1952), p. 546.

tir, en primer término, del efecto principal que produce el *amplexus reservatus*, a saber: apagar sin inseminación el deseo sexual, a causa de su duración.

En segundo lugar, es necesario tener en cuenta el engranaje que existe entre los diversos aspectos teleológicos del fin del matrimonio; esto es, no pueden los cónyuges buscar lo personal que lleva consigo esta institución de modo que se cierre sobre sí y no tienda al *bonum prolis*; teniendo en cuenta que el fin personal no puede considerarse ordenado al *bonum prolis* si está cerrado a la generación, aunque no lo esté a la educación.

Esto supuesto, no nos cabe la menor duda de que los actos imperfectos sólo serán lícitos cuando no supriman la tendencia del sujeto a la unión conyugal como *principium prolis*, aunque por contribuir al afecto entre los cónyuges, coadyuven al fin de la educación.

Ahora bien, el *amplexus reservatus*, al producir el apagamiento del instinto, lejos de conducir al sujeto a la obtención del *bonum prolis*, lo aleja de él, ya que obteniéndole su fin personal subjetivo (apagamiento del deseo sexual) y suprimiendo la posible carga de los hijos, hace que el sujeto tienda a él antes que al acto como *principium prolis*¹⁴⁷.

147. Distinto es el efecto producido por los demás actos imperfectos que, por no producir la sedación, reconducen, en definitiva, a la cópula perfecta; por eso son lícitos. En cambio, aquellos actos imperfectos que provocan la *pollutio extra vas* son ilícitos porque, al ser sedantes del instinto en el varón, atentan contra el *bonum prolis*.

Por ello, por atentar contra el *bonum prolis*, el *amplexus reservatus* es jurídicamente ilícito. Esto no es más que una consecuencia del *non facere aliquid contra prolem* al que hemos aludido.

Por otra parte, ya hemos dicho que el orden en el instinto sexual (orden moral y jurídico) consiste en que los cónyuges (subjetiva y objetivamente para la Moral, y objetivamente para el Derecho) tiendan al fin del acto conyugal y no a su efecto concomitante.

Supuesto esto, si el instinto sexual tiene como único cauce jurídico y moral de desenvolvimiento a la institución matrimonial y si ésta es una sociedad y, por consiguiente, su elemento formal es el fin, es evidente que cualquiera de los efectos del desenvolvimiento del instinto sólo puede obtenerse jurídicamente a través del fin del matrimonio. Y como, según hemos visto, fin inmediato de éste es el de la unión conyugal como *principium prolis*, pero no el placer sedante de la concupiscencia (efecto concomitante), nos parece claro que la obtención de esta sedación fuera el acto *per se* apto para engendrar, como ocurre en el *amplexus reservatus*, constituye un desorden objetivo, e. d., un ilícito jurídico; ilicitud jurídica y no sólo moral dado el carácter público del fin social del matrimonio, e. d., por la lesión al *bonum prolis* que este desorden lleva consigo. De esto se deriva que el citado *amplexus* es ilícito aun cuando haya una causa que justifique que los cónyuges eludan la generación efectiva. En esta última hipótesis tienen los cónyuges una manera de no procrear: la abstención de la vida sexual.

3. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Brevemente tocaremos este tema ¹⁴⁸.

Ya hemos repetido en numerosas ocasiones que el fin de la generación no puede obtenerse en el matrimonio más que a través de su fin secundario y de su fin primario objetivo inmediato, e. d., del acto conyugal como *principium prolis* y como *remedium concupiscentiae* ¹⁴⁹.

Esto supuesto, es evidente que la inseminación artificial propia ¹⁵⁰ es ilícita, aun aquella que se realizase con el semen del propio marido depositado *ad os vaginae*, porque en ninguno de los casos que aquélla comprende, ni siquiera en el citado, se obtiene la prole a través del acto productor del verdadero *remedium matrimonial*.

Sólo será lícita la eutelegenesia impropia, e. d.,

148. Para mayores datos, véase la bibliografía citada en la nota 41, especialmente la monografía de VECLANA donde ampliamente se estudian los problemas jurídico-canónicos que plantea la eutelegenesia.

149. «Ridurre la coabitazione dei coniugi e l'atto coniugale ad una pura funzione organica per la trasmissione dei germi sarebbe come convertire il focolare domestico, santuario della famiglia, in un semplice laboratorio biologico». Pío XII, *Discurso al Congreso de la U. C. I. de Comadronas*, cit., p. 850.

150. Hablamos sólo de la eutelegenesia homóloga propia, pero a la heteróloga le es aplicable con mayor razón cuanto de la homóloga decimos.

aquella que constituye un medio para ayudar a que el acto conyugal consiga su fin último.

Los hijos obtenidos por la eutelegenesia propia son ilegítimos, porque si bien han sido concebidos durante el matrimonio de sus padres, no lo han sido por el matrimonio, e. d., a través de los medios específicos de la sociedad conyugal.

A esta interpretación nos da pie el canon 1.114, al establecer que son ilegítimos los hijos concebidos o nacidos de matrimonio válido si «parentibus ob solemnem professionem religiosam vel susceptum ordinem sacrum prohibitus tempore conceptionis fuerit usus matrimonii antea contracti».

Si la obtención de la prole *durante* el matrimonio supone la ilegitimidad de ésta, cuando en la relación jurídica conyugal no existe el *ius in corpus* actual (como ocurre en el caso del cónyuge que ha recibido después del matrimonio órdenes mayores —canon 949— y en el del que, en sus mismas circunstancias, ha hecho profesión solemne), e. d., cuando no se ha tendido a engendrar la prole *por* el matrimonio, ya que al no existir el *ius in corpus* actual no existe en la estructura jurídica del matrimonio su medio apto y propio para tender a la procreación, a fortiori supone la ilegitimidad de los hijos la inseminación artificial propia que, con mucha más razón que el acto conyugal realizado sin la existencia del *ius in corpus* actual, no es medio específico para la procreación matrimonial.

mos de afirmar que, hablando con propiedad, debe decirse que la consumación del negocio matrimonial se realiza cuando se inicia el cumplimiento del fin de la relación jurídica del matrimonio, e. d., cuando se instaure la mutua ayuda matrimonial, dando a esta expresión el sentido integral que ya hemos indicado.

Para precisar exactamente esta afirmación hemos de distinguir entre la consumación de los negocios jurídicos de tracto único y los de tracto sucesivo. Como dice ALBADALEJO¹⁵³, «la consumación... es el momento final del negocio, si éste es de tracto único o el comienzo del final si es de tracto sucesivo». En las obligaciones de tracto único la consumación supone la extinción de la relación. V. gr., en un contrato de compraventa la perfección significa el nacimiento de una relación cuyo contenido consiste en el derecho del comprador a exigir la entrega de la cosa y, a su vez, en el del vendedor a reclamar el precio; una vez realizadas estas prestaciones la relación se extingue. Por eso, en este tipo de obligaciones la consumación coincide con el momento final del negocio. En cambio, en las de tracto sucesivo la realidad social es algo permanente (continuo, como el matrimonio, o intermitente, v. gr. el caso de las misas estipuladas por varios días consecutivos), de ahí que la relación negocial no se extinga con la consumación, sino que permanezca como forma que es de aquella relación. Ahora bien, en este último supuesto, la consumación, como

153. *El negocio jurídico*, cit., p. 64.

momento que señala el paso de la pura entidad jurídica a la social, no se realiza cuando se termina esta última sino precisamente cuando empieza, porque es este comienzo el que supone el paso del aspecto jurídico negocial a la realidad social informada por la relación jurídica. En realidad, la consumación supone siempre el inicio de la realidad social derivada del negocio. Lo que ocurre en las obligaciones de tracto único es que, por realizarse esta relación social de una sola vez, puede decirse que casi se termina cuando se inicia; de ahí que en la práctica se identifique la consumación de la obligación de tracto único con la terminación de la prestación y, consecuentemente, con la de la relación jurídica¹⁵⁴.

Visto lo que antecede, podemos decir que la consumación del matrimonio consistirá en la instauración, en el inicio, de la relación social del matrimonio. El problema está, ahora, en ver cuándo se inicia esta realidad social. Para solucionarlo basta con analizar las diferencias que existen entre el matrimonio y la figura cuasimatrimonial de la cohabitación *uti frater et soror* jurídicamente establecida. Lo primero que salta a la vista es que, por una parte, hay un elemento coincidente en ambas figuras jurídicas, a saber: la comunidad de vida. Pero, por otra, hay un segundo elemento que es el que señala la diferencia específica

154. Precisamente porque en las obligaciones de tracto sucesivo la consumación coincide con el inicio de la relación social, la doctrina canónica ha defendido siempre que el matrimonio se consuma con el primer acto conyugal.

entre ellas: la ordenación del contenido de la relación conyugal al *bonum prolis*, que jurídicamente es producida por el *ius in corpus*, por el que los elementos comunes citados (comunidad de vida y mutua ayuda) reciben, en el matrimonio, la posibilidad jurídica de cumplir el fin natural al que están destinados¹⁵⁵. Si la estructura jurídica de la cohabitación *tamquam fratres* y la del matrimonio se diferencian específicamente por el *ius in corpus*, no cabe duda que sus respectivas realidades sociales se distinguen también por aquella realidad social que se deriva del cumplimiento del citado derecho, e. d., el acto conyugal, lo que, por otra parte, es obvio.

Esto tiene una importante consecuencia en orden a lo que venimos diciendo. Si la diferencia específica entre la relación social derivada de la cohabitación *uti frater et soror* y la matrimonial es la unión conyugal, es evidente que mientras los cónyuges no rea-

155. Un ejemplo aclarará lo que acabamos de decir. Una iglesia construida de planta tiene una ordenación natural al fin religioso al que está destinada; pero la destinación jurídica no la recibe hasta que ha sido bendecida o consagrada (canon 1.154). Si esta iglesia antes de su bendición o consagración es utilizada para usos profanos, no por eso pierde su ordenación natural al fin religioso, de modo que el uso profano no puede ser nunca un verdadero fin sino una simple función.

Del mismo modo, la comunidad de vida y el mutuo complemento que derivan de una sociedad cuasimatrimonial entre varón y mujer no pierden nunca su ordenación natural al *bonum prolis* y, así, en este tipo de cohabitación cumplen una función, pero no su propio fin. Asimismo, la comunidad de vida y el mutuo complemento reciben del *ius in corpus* la posibilidad jurídica de cumplir su fin natural, del mismo modo que el templo la recibe por la bendición o la consagración.

licen esta unión no hay tal relación social matrimonial ni, por consiguiente, consumación del matrimonio. Si así no fuese, el acto conyugal no sería una diferencia específica entre la citada cohabitación y el matrimonio. Adviértase, además, que al estudiar la consumación del matrimonio nos estamos refiriendo a realidades sociales que, por ser esencialmente distintas de la estructura jurídica, no reciben de ésta su forma intrínseca ni, por ello, su ordenación esencial intrínseca al fin, aunque sí la extrínseca, como hemos dicho. De ahí que la intrínseca ordenación de la realidad social matrimonial al fin primario no se produzca, a pesar de existir la estructura jurídica ordenada a la generación, hasta tanto no se haya realizado el acto conyugal, que es aquella parte de la realidad social matrimonial directamente ordenada a la generación. Sin acto conyugal no hay realidad social ordenada a la generación ni, por consiguiente, a la educación, ya que es precisamente este acto aquella actividad por la que los cónyuges tienden a engendrar hijos, y por la que su comunidad de vida tiende sociológicamente a preparar la recepción y la sana educación de los hijos.

La específica relación social matrimonial se inicia con la primera unión carnal y, por esto, con ella se consume el matrimonio.

Mas adviértase que el acto conyugal no consume el matrimonio directamente, sino de modo reflejo, en cuanto que es el inicio de la relación social matrimonial.

Nuestro pensamiento, aparte del interés científi-

co de precisión de conceptos, ofrece nuevos puntos de vista a la teoría sacramental.

En la actualidad, los teólogos que admiten que el matrimonio es un sacramento de causalidad mediata afirman que la *res et sacramentum* consiste en el vínculo, e. d., en el *ius in corpus*. Consecuencia de esto es que, como la consumación del matrimonio sella definitivamente la relación jurídica, y por lo tanto a la *res et sacramentum*, haciéndola indisoluble, se edifica la teoría sacramental sobre el acto conyugal, por lo que no es de extrañar que diversos autores sostengan que éste es un vehículo de la gracia santificante.

Pues bien, desde nuestro punto de vista, la teoría sacramental se edifica sobre el único fin objetivo del matrimonio y estas últimas opiniones, con todo el peligro que encierran, caen por su base.

En primer lugar, la *res et sacramentum* no consiste en el *ius in corpus*, sino, tal como expusimos más arriba, en el *ius coöperandi*, más amplio, por consiguiente, que el simple derecho al débito conyugal.

En segundo término, y como consecuencia de lo que acabamos de decir, el vehículo de gracia no es tanto el acto conyugal, como quizás lo sean aquellas situaciones en que es preciso la ayuda de la gracia para que se cumplan los aspectos teleológicos matrimoniales propios de la *generosidad* objetiva, tales como la *receptio et educatio prolis* o la ayuda desinteresada al otro cónyuge¹⁵⁶.

156. La tarea de precisar cuál es el vehículo de gracia en el

En tercer término, el sello definitivo que recibe la *res et sacramentum* no lo produce el acto conyugal sino la relación social matrimonial; sólo porque ésta no se inicia sin aquél, puede decirse que la unión carnal produce el mencionado sello, siempre que éste se entienda como efecto reflejo de la citada unión carnal.

matrimonio corresponde a los teólogos. Nosotros nos limitamos a hacer alguna insinuación sin la menor pretensión de invadir el campo ajeno.

NIHIL OBSTAT
DR. XAVERIUS GARRIZ
Censor

IMPRIMATUR
LIC. JUAN OLLO
Vic. Gen.
Por mandato de S. E. Rvma.
Pamplona, 16 de mayo de 1960

ESTE LIBRO SE TERMINÓ DE IMPRIMIR
EL DÍA 27 DE JUNIO DE 1960,
FESTIVIDAD DE
NUESTRA SEÑORA DEL PERPETUO SOCORRO,
EN LOS TALLERES GRÁFICOS DE
EDITORIAL GÓMEZ,
GORRITI, 32, PAMPLONA

**COLECCION CANONICA
DEL ESTUDIO GENERAL DE NAVARRA**



N.º 1

**FRANCISCO JAVIER HERVADA XIBERTA
LA IMPOTENCIA DEL VARON EN EL
DERECHO MATRIMONIAL CANONICO**



N.º 2

**PEDRO LOMBARDIA DIAZ
LA PERSONA FISICA EN EL
ORDENAMIENTO CANONICO
(De próxima aparición)**



N.º 3

**MIGUEL ANGEL XIMENEZ DE EMBUN
LA «CORREPTIO DELINQUENTIS»
(De próxima aparición)**



N.º 4

**FRANCISCO JAVIER HERVADA XIBERTA
LOS FINES DEL MATRIMONIO**

